"คุณภาพของกฎหมาย : สภาพปัญหาและแนวทางแก้ไขในฝรั่งเศส"*

โดย Mme Célia Vérot ตุลาการประจำสภาแห่งรัฐฝรั่งเศส

ส่วนที่ ๑ คำบรรยาย

กฎหมายจะมีประสิทธิภาพก็ต่อเมื่อประชาชนเคารพและปฏิบัติตามกฎหมาย ข้อ ๖ ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. ๑๗๘๙ บัญญัติว่ากฎหมายเป็นการแสดงเจตนารมณ์ร่วมกันของประชาชน กฎหมายจึงเป็นการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐโดยมุ่งหมายให้หลักประกันต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนทุกคนโดยเท่าเทียมกัน ดังคำกล่าวของ Lacordaire® ที่ว่า *"ในสังคมที่มีทั้งผู้ยิ่งใหญ่และผู้อ่อนแอ ผู้ร่ำรวยและผู้ยากไร้ ทั้งนายและบ่าว เสรีภาพย่อมนำมาซึ่งการกดขี่ข่มเหง ขณะที่กฎหมายจะนำไปสู่อิสรภาพ"*

ไม่ว่าจะสมัยปฏิวัติฝรั่งเศส ยุคนโปเลียน หรือภายใต้ระบอบสาธารณรัฐ กฎหมายฉบับสำคัญ ๆ ต่างตราขึ้นตามแนวคิดที่ว่า กฎหมายที่ดีต้องกระชับ ชัดเจน เป็นเหตุเป็นผล กฎหมายเหล่านี้มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ และใช้บังคับมายาวนานโดยไม่มีการแก้ไข เช่น มาตรา ๑ ของประมวลกฎหมายแพ่งเกี่ยวกับการมีผลบังคับใช้ของกฎหมายซึ่งประกาศใช้มาตั้งแต่ ค.ศ. ๑๘๐๔ นั้นเพิ่งแก้ไขเพิ่มเติมเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. ๒๐๐๕ ที่ผ่านมา หรือหลักกฎหมายมรดกในประมวลกฎหมายแพ่งก็บังคับใช้มานานก่อนที่จะมีการแก้ไขโดยรัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๒๓ มิถุนายน ค.ศ. ๒๐๐๖

มีความเชื่อกันว่ากฎหมายเป็นเครื่องมือในการแก้ไขปัญหาทั้งปวงของสังคม ไม่ว่าจะเป็นการปรับปรุงสภาพที่พักอาศัยของประชาชน คุ้มครองสิทธิของผู้พิการและทุพพลภาพ ขจัดการเหยียดผิวและการเลือกปฏิบัติโดยไม่เป็นธรรม ส่งเสริมการมีส่วนร่วม

---

* *การบรรยายพิเศษ ณ ห้องปรีดี พนมยงค์ ชั้น ๓ สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เมื่อวันที่ ๕ กรกฎาคม ๒๕๔๙ ถอดความ แปลและเรียบเรียง โดย นายศุภวัฒน์ สิงห์สุวงษ์ นักกฎหมายกฤษฎีกา ๕ สำนักกฎหมายปกครอง สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา*

หมายเหตุ *: เชิงอรรถและภาคผนวกจัดทำโดยผู้แปล*

® *Jean-Baptiste Henri Lacordaire (๑๘๐๒-๑๘๖๑) นักบวชและนักการเมืองฝรั่งเศสผู้มีความเชื่อทางศาสนาเชิงเสรี ศรัทธาในความเสมอภาค และมีแนวคิดทางการเมืองแบบก้าวหน้า*

ทางการเมืองของสตรี สร้างความเชื่อมั่นทางเศรษฐกิจ หรือปราบปรามอาชญากรรม นอกจากนี้ การเสนอให้ตรากฎหมายสำคัญๆ ยังถือเป็นโอกาสสำหรับนักการเมืองที่จะจารึกชื่อของตนไว้ในประวัติศาสตร์อีกด้วย[๒]

อย่างไรก็ดี การเชื่อว่ากฎหมายสามารถดลบันดาลทุกสิ่งได้อาจทำลายระบบกฎหมายในที่สุด สภาแห่งรัฐเคยย้ำเตือนถึงปัญหา "กฎหมายเฟ้อ" หรือการมีกฎหมายมากเกินความจำเป็นในรายงานประจำปี ค.ศ. ๑๙๙๑ และในรายงานประจำปี ค.ศ. ๒๐๐๖ ที่ศึกษาวิเคราะห์ประเด็นเกี่ยวกับ *"ความมั่นคงแห่งนิติฐานะและความซับซ้อนของกฎหมาย"* นอกจากนี้ ผู้นำสถาบันต่าง ๆ ไม่ว่าประธานวุฒิสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ต่างเห็นพ้องต้องกันว่า รัฐบาลจำต้องปรับเปลี่ยนแนวทางการตรากฎหมายให้เหมาะสมยิ่งขึ้น

ความซับซ้อนของกฎหมายเกิดจากเหตุหลายประการ ไม่ว่าจะเป็นอิทธิพลของกฎหมายระหว่างประเทศและกฎหมายสหภาพยุโรปต่อกฎหมายภายใน หรือการที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นออกกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับจำนวนมาก แต่เหตุที่สำคัญที่สุดคือการตรากฎหมายมากเกินความจำเป็นและการแก้ไขกฎหมายบ่อยเกินไป ทุกปีจะมีการแก้ไขกฎหมายในเรื่องภาษีอากร เช่น บทบัญญัติเกี่ยวกับภาษีการศึกษาวิจัยซึ่งแก้ไขถึง ๒๓ ครั้งภายใน ๒๓ ปี และในปี ค.ศ. ๒๐๐๕ มีการแก้ไขบทบัญญัติในเรื่องนี้ ๒ ครั้งในวันเดียวกัน โดยกฎหมาย ๒ ฉบับ ! นอกจากนี้ จากสถิติของสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี พบว่าแต่ละปีจะมีการแก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายต่าง ๆ มากกว่าหนึ่งในสิบของบทบัญญัติทั้งหมดที่มีอยู่ของประมวลกฎหมายแต่ละฉบับ[๓]

---

[๒] *ในฝรั่งเศสประชาชนนิยมเรียกกฎหมายฉบับสำคัญ ๆ ตามชื่อของนักการเมืองซึ่งเป็นผู้เสนอให้ตรากฎหมายฉบับนั้น เช่น รัฐบัญญัติเอแวง (la loi Évin) ที่เรียกตามชื่อของนายโกลด เอแวง (Claude Évin) อดีตรัฐมนตรีว่าการกระทรวงสาธารณสุข ผู้เสนอกฎหมายว่าด้วยการห้ามสูบบุหรี่ในสถานที่ทำงานซึ่งประกาศใช้บังคับในปี ค.ศ. ๑๙๙๑*

[๓] *ในฝรั่งเศสมีการจัดทำประมวลกฎหมายโดยรวบรวมบทบัญญัติของกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ด้วยกัน ปัจจุบันมีประมวลกฎหมายประกาศใช้บังคับแล้วรวมทั้งสิ้น ๕๙ ฉบับ ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ในเรื่องใดที่มีการจัดทำเป็นประมวลกฎหมายแล้ว หากจะแก้ไขเพิ่มเติมกฎเกณฑ์ในเรื่องนั้น ก็จะมีการตรากฎหมายให้แก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย มิใช่ตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นใช้บังคับเป็นเอกเทศนอกประมวลกฎหมาย ทั้งนี้ เพื่อจะได้ไม่ทำลายเอกภาพและความเป็นระบบของประมวลกฎหมาย (Décodification)*

การแก้ไขกฎหมายบ่อยเกินไปย่อมทำให้ประชาชนสับสนและไม่ปฏิบัติตามกฎหมาย กฎหมายที่ซับซ้อนและขั้นตอนที่ไม่จำเป็นถือเป็นต้นทุนสำหรับผู้ประกอบการและเป็นภาระสำหรับประชาชน จากรายงานการศึกษาขององค์กรความร่วมมือและพัฒนาทางเศรษฐกิจ (OECD) พบว่า ประเทศต่าง ๆ มีต้นทุนทางเศรษฐกิจที่เกิดจากความซับซ้อนของกฎหมายโดยเฉลี่ยคิดเป็นร้อยละ ๓-๔ ของผลิตภัณฑ์มวลรวมประชาชาติ ความซับซ้อนของกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่บั่นทอนความสามารถในการแข่งขันของประเทศ และมีผลกระทบต่อประชาชน โดยเฉพาะผู้ประกอบการรายย่อยและผู้มีรายได้น้อย

ในฝรั่งเศสแม้จะมีองค์กรของรัฐที่ควบคุมการจัดทำกฎหมายให้มีคุณภาพ ไม่ว่าจะเป็นสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีที่กำกับและติดตามกระบวนการยกร่างกฎหมายของส่วนราชการ สภาแห่งรัฐที่ตรวจพิจารณาและแก้ไขปรับปรุงร่างกฎหมาย[๔] ตลอดจนคณะกรรมการจัดทำประมวลกฎหมาย (Commission supérieure de codification) ที่รับผิดชอบการจัดทำประมวลกฎหมายโดยนำบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องเดียวกันมารวมไว้ด้วยกัน แต่ปัญหาเกี่ยวกับคุณภาพของกฎหมายก็มิได้บรรเทาเบาบางลง ด้วยเหตุนี้ รัฐบาลจึงได้ศึกษาวิเคราะห์และดำเนินมาตรการเพื่อแก้ไขปัญหาอย่างจริงจังนับแต่ปี ค.ศ. ๒๐๐๓ เป็นต้นมา

น่าคิดว่าฝรั่งเศสจะถือเป็นต้นแบบสำหรับประเทศไทยในเรื่องคุณภาพของกฎหมายได้หรือไม่ เพราะในการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายของสภาแห่งรัฐ พบว่าร่างกฎหมายที่ส่วนราชการเสนอมานั้นยังมีข้อบกพร่องอยู่มาก นอกจากนี้ ในการจัดอันดับประเทศต่าง ๆ โดยธนาคารโลก ในปี ค.ศ. ๒๐๐๖ ตามตัวชี้วัด "Doing Business" ซึ่งพิจารณาถึงต้นทุนทางเศรษฐกิจของกฎหมาย ที่มีต่อผู้ประกอบการ ก็ปรากฏว่าฝรั่งเศสอยู่อันดับที่ ๔๔ แย่กว่าประเทศไทยที่อยู่อันดับที่ ๒๐

อย่างไรก็ตาม หวังว่าการบรรยายในวันนี้จะยังคงเป็นประโยชน์สำหรับสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาอยู่บ้าง เพราะหลักการร่างกฎหมายของฝรั่งเศสนั้นยังเป็นหลักที่ดีและใช้ได้ผลหากนำมาปฏิบัติอย่างจริงจัง นอกจากนี้ สภาพปัญหาที่เกิดขึ้นในฝรั่งเศสและแนวทางแก้ไขปัญหาต่าง ๆ น่าจะเป็นกรณีศึกษาที่ดีสำหรับประเทศไทย

---

[๔] *โปรดดู FRYDMAN (P.),* ***การบรรยายพิเศษ เรื่อง "บทบาทของสภาแห่งรัฐฝรั่งเศสในฐานะที่ปรึกษากฎหมายของรัฐบาล"*** *www.krisdika.go.th (ตุลาคม ๒๕๔๙)*

แนวคิดเกี่ยวกับคุณภาพของกฎหมายมีหลายมิติ โดยสรุปกฎหมายที่ดีจะต้องเหมาะสม เข้าใจง่าย ไม่ขัดต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และเข้าถึงง่าย

๑. กฎหมายต้องมีความเหมาะสม

กฎหมายที่เหมาะสมคือกฎหมายที่จำเป็นและคุ้มค่าแก่การดำเนินภารกิจหรือแก้ไขปัญหาในเรื่องหนึ่ง การตรวจสอบถึงความเหมาะสมของกฎหมายมีอยู่หลายวิธีการ ตั้งแต่การปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย การทดลองใช้กฎหมาย ตลอดจนการศึกษาผลกระทบของกฎหมาย

๑.๑ การปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็น

การปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นมีหลายแบบ ทั้งแบบที่ไม่เป็นทางการ ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการ และแบบที่เป็นทางการ เช่น การขอความเห็นจากองค์กรที่เกี่ยวข้องตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้ กรณีนี้ การขอความเห็นจะถือเป็นขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการตรากฎหมาย หากปรากฏว่าไม่มีการขอความเห็นหรือขอความเห็นโดยไม่ถูกต้อง ย่อมเป็นเหตุให้กฎหมายที่ตราขึ้นมีความบกพร่อง การปรึกษาหารืออาจเป็นการประชุมหารือระหว่างส่วนราชการด้วยกัน หรือการรับฟังความคิดเห็นขององค์กรภาคเอกชนก็ได้ การรับฟังความคิดเห็น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดทำกฎหมายเป็นผลของการตกลงยินยอมพร้อมใจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอันจะทำให้ไม่เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

การปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นมีหลายรูปแบบ ได้แก่

- การปรึกษาหารือกันระหว่างส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง โดยกระทรวงต่างๆ จะให้ความเห็นต่อร่างกฎหมาย กรณีที่มีข้อขัดแย้ง จะมีการจัดประชุมร่วมระหว่างกระทรวงเพื่อหาข้อยุติ ทั้งนี้ โดยมีคณะทำงานของนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ชี้ขาดในเรื่องนโยบาย และคณะที่ปรึกษาจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ชี้ขาดในปัญหาข้อกฎหมาย

- การปรึกษาหารือกับองค์กรภาคเอกชน โดยคณะทำงานของรัฐมนตรีเจ้าของเรื่องจะติดต่อประสานกับผู้แทนกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ อย่างไม่เป็นทางการ ซึ่งบางกรณีองค์กรที่เกี่ยวข้องจะยกร่างกฎหมายเสนอให้ส่วนราชการพิจารณาด้วย

- กรณีที่ร่างกฎหมายเป็นการปฏิรูปเรื่องที่สำคัญ จะมีการตั้งคณะทำงานหรือคณะกรรมการเฉพาะกิจขึ้นเพื่อศึกษาเรื่อง หรือมอบหมายให้ผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องนั้นจัดทำรายงานการศึกษา และบางกรณีรัฐบาลอาจสั่งให้สภาแห่งรัฐเป็นผู้ดำเนินการศึกษาวิจัยเอง

แนวคิดเกี่ยวกับคุณภาพของกฎหมายมีหลายมิติ โดยสรุปกฎหมายที่ดีจะต้องเหมาะสม เข้าใจง่าย ไม่ขัดต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ และเข้าถึงง่าย

๑. กฎหมายต้องมีความเหมาะสม

กฎหมายที่เหมาะสมคือกฎหมายที่จำเป็นและคุ้มค่าแก่การดำเนินภารกิจหรือแก้ไขปัญหาในเรื่องหนึ่ง การตรวจสอบถึงความเหมาะสมของกฎหมายมีอยู่หลายวิธีการ ตั้งแต่การปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย การทดลองใช้กฎหมาย ตลอดจนการศึกษาผลกระทบของกฎหมาย

๑.๑ การปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็น

การปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นมีหลายแบบ ทั้งแบบที่ไม่เป็นทางการ ซึ่งไม่มีกฎหมายกำหนดให้ต้องดำเนินการ และแบบที่เป็นทางการ เช่น การขอความเห็นจากองค์กรที่เกี่ยวข้องตามที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดไว้ กรณีนี้ การขอความเห็นจะถือเป็นขั้นตอนหนึ่งในกระบวนการตรากฎหมาย หากปรากฏว่าไม่มีการขอความเห็นหรือขอความเห็นโดยไม่ถูกต้อง ย่อมเป็นเหตุให้กฎหมายที่ตราขึ้นมีความบกพร่อง การปรึกษาหารืออาจเป็นการประชุมหารือระหว่างส่วนราชการด้วยกัน หรือการรับฟังความคิดเห็นขององค์กรภาคเอกชนก็ได้ การรับฟังความคิดเห็น มีวัตถุประสงค์เพื่อให้การจัดทำกฎหมายเป็นผลของการตกลงยินยอมพร้อมใจของทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องอันจะทำให้ไม่เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายต่อไป

การปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นมีหลายรูปแบบ ได้แก่

- การปรึกษาหารือกันระหว่างส่วนราชการที่เกี่ยวข้อง โดยกระทรวงต่างๆ จะให้ความเห็นต่อร่างกฎหมาย กรณีที่มีข้อขัดแย้ง จะมีการจัดประชุมร่วมระหว่างกระทรวงเพื่อหาข้อยุติ ทั้งนี้ โดยมีคณะทำงานของนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ชี้ขาดในเรื่องนโยบาย และคณะที่ปรึกษาจากสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเป็นผู้ชี้ขาดในปัญหาข้อกฎหมาย

- การปรึกษาหารือกับองค์กรภาคเอกชน โดยคณะทำงานของรัฐมนตรีเจ้าของเรื่องจะติดต่อประสานกับผู้แทนกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ อย่างไม่เป็นทางการ ซึ่งบางกรณีองค์กรที่เกี่ยวข้องจะยกร่างกฎหมายเสนอให้ส่วนราชการพิจารณาด้วย

- กรณีที่ร่างกฎหมายเป็นการปฏิรูปเรื่องที่สำคัญ จะมีการตั้งคณะทำงานหรือคณะกรรมการเฉพาะกิจขึ้นเพื่อศึกษาเรื่อง หรือมอบหมายให้ผู้ทรงคุณวุฒิในเรื่องนั้นจัดทำรายงานการศึกษา และบางกรณีรัฐบาลอาจสั่งให้สภาแห่งรัฐเป็นผู้ดำเนินการศึกษาวิจัยเอง

- บางกรณีกฎหมายกำหนดให้มีคณะกรรมการประกอบด้วยผู้แทนส่วนราชการและผู้แทนองค์กรภาคเอกชนเพื่อให้ความเห็นต่อร่างกฎหมาย อย่างไรก็ดี โดยที่คณะกรรมการดังกล่าวมีจำนวนมากเกินไป และการขอความเห็นทำให้การตรากฎหมายเป็นไปด้วยความล่าช้า ไม่นานมานี้จึงได้มีการยุบเลิกคณะกรรมการตามกฎหมายไปกว่า ๓๐๐ คณะ

๑.๒ *การทดลองใช้กฎหมาย*

การทดลองใช้กฎหมายเป็นวิธีการที่รัฐบาลนำมาใช้ไม่บ่อยนัก[๕] ส่วนการทดลองใช้กฎหมายโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นซึ่งเป็นการทดลองบังคับใช้กฎหมายในแนวทางที่แตกต่างกันในแต่ละเขตพื้นที่ของประเทศนั้น แต่เดิมมีประเด็นปัญหาว่าอาจจะไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากอาจขัดต่อหลักความเสมอภาคที่ห้ามการปฏิบัติแตกต่างกันสำหรับข้อเท็จจริงเดียวกัน รวมทั้งหลักที่ว่าสาธารณรัฐเป็นหนึ่งเดียวมิอาจแบ่งแยกได้ ดังนั้น เพื่อมิให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้ง จึงได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในปี ค.ศ. ๒๐๐๓ กำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีอำนาจยกเว้นไม่ใช้บังคับกฎหมายในเรื่องหนึ่งเป็นการชั่วคราวภายในเขตพื้นที่ของตนได้[๖]

การทดลองใช้กฎหมายโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัด กล่าวคือ การทดลองจะต้องไม่มีผลกระทบต่อการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยเฉพาะสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ นอกจากนี้ ก่อนดำเนินการทดลองจะต้องมี

---

[๕] *การทดลองใช้กฎหมาย คือ การบังคับใช้กฎหมายเป็นการชั่วคราวภายในระยะเวลาที่กำหนด และหรือในบางเขตพื้นที่ และประเมินผลการบังคับใช้ก่อนที่จะประกาศใช้กฎหมายนั้นเป็นการทั่วไป การทดลองเป็นกลไกที่นำมาใช้เพื่อทดสอบนโยบายใหม่ เพื่อทดลองแนวคิดที่ล้ำสมัยแต่ยังไม่มั่นใจในผลสำเร็จ หรือเพื่อค้นหาวิธีการที่มีประสิทธิภาพสำหรับการใช้บังคับกฎหมายในระยะยาวต่อไป*

โปรดดูรายละเอียดใน CHAVANAT (B.), ***L'expérimentation,*** *in* ***Rapport du groupe de travail interministériel sur la qualité de la réglementation****, La Documentation française, 2002, p.121 et s.*

[๖] *มาตรา ๗๒ วรรคสี่ของรัฐธรรมนูญบัญญัติว่า "กรณีที่รัฐบัญญัติหรือกฎหมายของฝ่ายบริหารบัญญัติให้อำนาจไว้ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและองค์การความร่วมมือระหว่างองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นชอบที่จะยกเว้นไม่ใช้บังคับบทบัญญัติของรัฐบัญญัติหรือกฎหมายของฝ่ายบริหารในเรื่องที่เกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของตนได้ โดยเป็นการทดลองภายในระยะเวลาที่จำกัดและในเรื่องที่กำหนด ภายใต้หลักเกณฑ์ที่กำหนดในรัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ และจะต้องไม่มีผลกระทบต่อการใช้เสรีภาพสาธารณะหรือสิทธิที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้"*

การตรากฎหมายอนุญาตเสียก่อน ซึ่งอาจตราเป็นรัฐบัญญัติหรือรัฐกฤษฎีกาขึ้นอยู่กับว่าการทดลองนั้นเป็นการทดลองใช้หลักเกณฑ์พิเศษที่เป็นข้อยกเว้นต่อบทบัญญัติของรัฐบัญญัติหรือกฎหมายของฝ่ายบริหาร ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวจะต้องกำหนดบทบัญญัติที่จะยกเว้นไม่ใช้บังคับ รวมทั้งระยะเวลาทดลองซึ่งต้องไม่เกิน ๕ ปี เมื่อครบกำหนดระยะเวลาแล้วจะมีการประเมินผล ซึ่งอาจมีการตรากฎหมายขยายระยะเวลาทดลองอีกไม่เกิน ๓ ปี หรือตรากฎหมายให้ใช้บังคับหลักเกณฑ์พิเศษซึ่งเป็นข้อยกเว้นนั้นเป็นการทั่วไป หรือหากผลการทดลองไม่เป็นที่น่าพอใจก็จะยุติการทดลอง[๗]

แม้ฝ่ายการเมืองบางส่วนจะมีข้อกังวลว่า การทดลองใช้กฎหมายโดยองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจทำให้สาธารณรัฐแตกแยกขาดความเป็นเอกภาพ แต่เท่าที่ผ่านมาก็ไม่มีเหตุให้ต้องกังวลเช่นนั้น เพราะมีการทดลองใช้กฎหมายไม่มากนัก สำหรับตัวอย่างล่าสุด ก็คือ การทดลองใช้ระบบการยื่นคำฟ้องคดีปกครองทางอิเล็กทรอนิกส์

๑.๓ *การศึกษาผลกระทบของกฎหมาย*[๘]

ก่อนเสนอให้ตรากฎหมายใหม่ขึ้นใช้บังคับ จะต้องมีการประเมินผลการบังคับใช้กฎหมายที่มีอยู่เดิมว่ามีประสิทธิภาพหรือไม่ รวมทั้งศึกษาว่า เมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการอื่นๆ เช่น การให้ความช่วยเหลือทางการเงิน มาตรการทางภาษี การรณรงค์ปลูกฝังจิตสำนึก ฯลฯ การตรากฎหมายจะเป็นวิธีการแก้ไขปัญหาที่เหมาะสมที่สุดหรือไม่

การศึกษาผลกระทบของกฎหมายเป็นวิธีการที่ใช้อยู่ในหลายประเทศ เช่น แคนาดา หรือเยอรมัน สำหรับประเทศฝรั่งเศส นายกรัฐมนตรีได้มีหนังสือเวียน ลงวันที่ ๒๖ มกราคม ค.ศ. ๑๙๙๘ กำหนดให้ดำเนินการศึกษาผลกระทบก่อนที่จะเสนอร่างรัฐบัญญัติ ร่างรัฐกำหนด และร่างรัฐกฤษฎีกาที่ต้องเสนอให้สภาแห่งรัฐตรวจพิจารณา ส่วนร่างอนุสัญญาและข้อตกลงระหว่างประเทศนั้นขึ้นอยู่กับหน่วยงานเจ้าของเรื่องว่าเห็นสมควรศึกษาวิเคราะห์ผลกระทบหรือไม่ หนังสือเวียนดังกล่าวเล็งผลเลิศของการศึกษาผลกระทบ โดยกำหนดให้หน่วยงานผู้เสนอร่างกฎหมายต้องเสนอบทวิเคราะห์สองส่วน ส่วนแรก บทวิเคราะห์

---

[๗] *สำหรับรายละเอียด โปรดดู ปราโมช โศภิษฐนภา,* ***การทดลองใช้กฎหมาย (Expérimentation juridique)****, บทบัณฑิตย์ เล่มที่ ๖๑ ตอน ๓, กันยายน ๒๕๔๘, หน้า ๗๔-๘๖*

[๘] *สำหรับประเทศไทยอาจเทียบเคียงได้กับการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติให้ส่วนราชการดำเนินการก่อนเสนอร่างกฎหมาย โปรดดู* ***คู่มือตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมาย****, ฝ่ายพัฒนากฎหมาย สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา, ตุลาคม ๒๕๔๗*

ผลกระทบทางกฎหมายและการบริหารราชการแผ่นดิน ซึ่งประกอบด้วยผลกระทบต่อระบบกฎหมายในเรื่องที่จะมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายหรือตรากฎหมายใหม่ ทางเลือกอื่นที่อาจนำมาใช้เพื่อทำภารกิจนั้น เหตุผลที่สมควรแก้ไขปรับปรุงกฎหมายหรือตรากฎหมายใหม่ รวมทั้งความพร้อมของรัฐในด้านกำลังคนและวัสดุอุปกรณ์ที่จะบังคับใช้กฎหมายอย่างมีประสิทธิภาพ ส่วนที่สอง บทวิเคราะห์**ผลกระทบทางสังคม เศรษฐกิจ และงบประมาณ** โดยเฉพาะผลกระทบต่อผู้ประกอบการ การจ้างงาน และงบประมาณของรัฐ

เท่าที่ผ่านมา ปรากฏว่าการศึกษาผลกระทบของกฎหมายไม่บรรลุวัตถุประสงค์ที่ตั้งไว้ เพราะผลการศึกษาไม่ทำให้รัฐบาลล้มเลิกความตั้งใจที่จะตรากฎหมายหรือแก้ไขร่างกฎหมายให้สอดคล้องกับผลการศึกษา ส่วนหน่วยงานเจ้าของเรื่องก็มองว่าการศึกษาผลกระทบเป็นขั้นตอนที่สร้างภาระมากกว่าจะเป็นข้อมูลที่เป็นประโยชน์ต่อการตัดสินใจ นอกจากนี้ หน่วยงานมักจะดำเนินการศึกษาผลกระทบหลังจากได้ยกร่างกฎหมายแล้ว โดยจัดทำรายงานการศึกษาเพียงเพื่อใช้เป็นเหตุผลสนับสนุนร่างกฎหมายที่จะเสนอต่อสภาแห่งรัฐเท่านั้น[๕]

การศึกษาผลกระทบของกฎหมายประสบความล้มเหลวเนื่องจากเหตุหลายประการ ประการแรก รัฐบาลกำหนดเป้าหมายเกี่ยวกับขอบเขตและเนื้อหาของการศึกษาผลกระทบไว้สูงเกินไป แต่กลับไม่แนะนำระเบียบวิธีในการศึกษาผลกระทบให้แก่หน่วยงานต่างๆ ประการที่สอง คณะทำงานของนายกรัฐมนตรีและกระทรวงเจ้าของเรื่องมิได้ติดตามกำกับให้หน่วยงานดำเนินการศึกษาผลกระทบอย่างจริงจัง ประการสุดท้าย ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วนให้ต้องเสนอร่างกฎหมายที่มีความสำคัญในเชิงนโยบาย หน่วยงานมักจะไม่มีเวลาเพียงพอที่จะศึกษาผลกระทบของกฎหมายอย่างแท้จริง

เพื่อแก้ไขปัญหาดังกล่าว นายกรัฐมนตรีจึงได้มีหนังสือเวียน ลงวันที่ ๒๖ สิงหาคม และวันที่ ๓๐ กันยายน ค.ศ. ๒๐๐๓ ปรับเปลี่ยนหลักเกณฑ์การศึกษาผลกระทบเสียใหม่ นับแต่นี้หน่วยงานเจ้าของเรื่องไม่จำเป็นต้องศึกษาผลกระทบในทุกกรณี แต่ที่ประชุมร่วมระหว่างกระทรวงที่ดูแลแผนนิติบัญญัติตรวจสอบความเหมาะสมเชิงนโยบาย

---

[๕] *มีข้อสังเกตว่า กระบวนการจัดทำกฎหมายในประเทศไทยก็ประสบปัญหาทำนองเดียวกัน กล่าวคือ หน่วยงานเจ้าของเรื่องมักจะดำเนินการตรวจสอบความจำเป็นในการตรากฎหมายพอเป็นพิธีเท่านั้น ซึ่งสาเหตุส่วนหนึ่ง มาจากการขาดบุคลากรที่มีความรู้เกี่ยวกับระเบียบวิธีในการดำเนินการเรื่องดังกล่าว*

และความจำเป็นในการตรากฎหมาย โดยพิจารณาเป็นกรณีๆ ไปว่ามีความจำเป็นต้องดำเนินการศึกษาผลกระทบก่อนหรือไม่ นอกจากนี้ ในแต่ละกระทรวงจะมีการแต่งตั้งข้าราชการระดับสูงให้รับผิดชอบการยกร่างกฎหมายของหน่วยงาน รวมทั้งกำกับดูแลให้มีการปฏิบัติตาม **"กฎบัตรว่าด้วยคุณภาพของกฎหมาย"** (charte de la qualité de la réglementation) ซึ่งกระทรวงต่างๆ จัดทำขึ้นเป็นแนวปฏิบัติสำหรับ การยกร่างกฎหมายของหน่วยงานในสังกัด

ในปี ค.ศ. ๒๐๐๔ ได้มีการจัดทำรายงานการศึกษา[๑๐] เสนอระเบียบวิธีในการศึกษาผลกระทบของกฎหมายให้มีประสิทธิภาพยิ่งขึ้น สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

- ในทุกกรณีหน่วยงานเจ้าของเรื่องจะต้องจัดทำ**รายงานการศึกษาทางเลือก** (étude d'options) ซึ่งเป็นการวิเคราะห์ว่า นอกจากการตรากฎหมายแล้ว มีทางเลือกอื่นๆ ที่จะทำให้ภารกิจสัมฤทธิ์ผลได้หรือไม่ พร้อมทั้งวิเคราะห์ข้อดีข้อเสียของทางเลือกต่างๆ

- สำหรับ**รายงานการศึกษาผลกระทบ** (étude d'impact) นั้น ให้ดำเนินการจัดทำเฉพาะในกรณีของร่างกฎหมายที่มีผลกระทบมากเป็นพิเศษเท่านั้น ได้แก่ ร่างกฎหมายที่มีผลกระทบทางเศรษฐกิจเกินห้าสิบล้านยูโร หรือมีผู้ได้รับผลกระทบเกินหนึ่งล้านคน หรือมีผลกระทบทางเศรษฐกิจหรือทางสังคมแก่ภาคการผลิตหนึ่งหรือแก่ผู้ประกอบการในวิชาชีพหนึ่งโดยเฉพาะ

- สมควรตั้ง **"ศูนย์กำกับควบคุม"** ("pôle de compétence") ที่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีเพื่อทำหน้าที่ให้คำปรึกษาแก่หน่วยงานต่างๆ เกี่ยวกับระเบียบวิธีในการศึกษาผลกระทบ รวมทั้งทำหน้าที่ตรวจสอบและรับรองผลการศึกษาผลกระทบที่หน่วยงานเสนอ[๑๑]

อนึ่ง ในรายงานประจำปี ค.ศ. ๒๐๐๖ สภาแห่งรัฐได้เสนอแนะให้มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเพื่อบัญญัติให้หน่วยงานต่างๆ ต้องศึกษาผลกระทบก่อนเสนอร่างกฎหมาย ดังนั้น กรณีที่หน่วยงานมิได้จัดทำรายงานการศึกษาผลกระทบ หรือรายงานมี

---

[๑๐] *LASSERRE (B.), **Rapport public "Pour une meilleure qualité de la réglementation"**, La Documentation française, 2004*

[๑๑] *สำหรับประเทศไทย ระเบียบว่าด้วยหลักเกณฑ์และวิธีการเสนอเรื่องต่อคณะรัฐมนตรี พ.ศ.๒๕๔๘ ข้อ ๑๖ กำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาทำหน้าที่ตรวจสอบความถูกต้องตามหลักเกณฑ์ในการตรวจสอบความจำเป็นในการตราพระราชบัญญัติ*

เนื้อหาไม่ครบถ้วนสมบูรณ์ ย่อมถือเป็นข้อบกพร่องในขั้นตอนการจัดทำกฎหมาย ซึ่งเป็นเหตุให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้[๑๒]

๒. กฎหมายต้องชัดเจนและเข้าใจง่าย

หน้าที่ประการหนึ่งของสภาแห่งรัฐคือตรวจพิจารณาและปรับปรุงแก้ไขร่างกฎหมายที่ส่วนราชการเสนอ โดยเลขานุการผู้รับผิดชอบเรื่องจะปรับร่างหรือยกร่างใหม่ ทั้งนี้ สภาแห่งรัฐและสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีได้ร่วมกันจัดทำ **"คู่มือการร่างกฎหมาย"** ("Guide de légistique")[๑๓] เพื่อเป็นแนวปฏิบัติในการร่างกฎหมายสำหรับส่วนราชการ คู่มือดังกล่าวให้คำแนะนำเกี่ยวกับ การใช้ถ้อยคำ การแบ่งหมวดหมู่บทบัญญัติ การกำหนดมาตรา รวมทั้งเทคนิคอื่นๆ ในการร่างกฎหมาย

ในที่นี้ คงยากที่จะถ่ายทอดเทคนิคการร่างกฎหมายของฝรั่งเศส เพราะการยกร่างกฎหมายเป็นเรื่องการใช้ถ้อยคำซึ่งขึ้นอยู่กับคุณลักษณะเฉพาะของภาษานั้นๆ ดังนั้น จะขอกล่าวถึงหลักการทั่วไปในการยกร่างกฎหมายเพียงเท่านั้น ซึ่งอาจสรุปได้ว่า ร่างกฎหมายที่ดีจะต้องชัดเจนเข้าใจง่าย ไม่ซับซ้อนเกินไป และมีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ที่มีสภาพบังคับ

๒.๑ กฎหมายต้องไม่ซับซ้อนเกินความจำเป็น

บทบัญญัติกฎหมายต้องชัดเจนและไม่ซับซ้อนเกินความจำเป็น ทั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเคยวินิจฉัยว่า การที่รัฐสภาตรากฎหมายซึ่งมีบทบัญญัติที่ไม่ชัดเจนแปลความได้หลายนัยถือเป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติโดยบกพร่อง เพราะเท่ากับสร้างภาระให้ฝ่ายบริหารหรือศาลที่จะต้องแปลความบทบัญญัตินั้นในการบังคับใช้กฎหมายหรือพิจารณาพิพากษาคดี[๑๔]

นอกจากนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญยังได้วินิจฉัยว่า **การเข้าถึงและเข้าใจกฎหมาย** (accessibilité et intelligibilité de la loi) เป็น**วัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญ**

---

[๑๒] *สภาแห่งรัฐเสนอให้แก้ไขมาตรา ๓๙ ของรัฐธรรมนูญโดยเพิ่มความอีกวรรคหนึ่ง บัญญัติให้มีการตรารัฐบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญกำหนดหลักเกณฑ์การจัดทำและการเสนอร่างรัฐบัญญัติ ซึ่งหลักเกณฑ์ประการหนึ่งก็คือร่างรัฐบัญญัติที่เสนอต่อรัฐสภาจะต้องมีการศึกษาผลกระทบเสียก่อน โปรดดู Conseil d'État,* ***Rapport public 2006,"Sécurité juridique et complexité du droit",*** *p.313*

[๑๓] *download เอกสารได้ที่ http://www.legifrance.gouv.fr/html/Guide_legistique/accueil_guide_leg.htm*

[๑๔] *คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ CC, 85-191 DC, 10 juillet 1985, R. p.49*

(objectif de valeur constitutionnelle) ซึ่งผูกพันการใช้อำนาจตรากฎหมายของรัฐสภา[๑๕] บทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นจึงต้องมีความชัดเจน ไม่กำกวม ด้วยเหตุนี้ บทบัญญัติของร่างกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภาที่ใช้ถ้อยคำคลุมเครือจึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[๑๖] ทำนองเดียวกัน คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า บทบัญญัติเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่มีเนื้อหาซับซ้อนเกินความจำเป็นนั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[๑๗] โดยในคำวินิจฉัยดังกล่าว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เน้นย้ำว่า ความเสมอภาคในทางกฎหมายและการคุ้มครองสิทธิของประชาชนในเรื่องหนึ่งจะบังเกิดผลอย่างแท้จริงก็ต่อเมื่อประชาชนรู้ว่าในเรื่องนั้นมีบทบัญญัติของกฎหมายฉบับใดที่ใช้บังคับอยู่ และบทบัญญัติของกฎหมายนั้นจะต้องไม่ซับซ้อนจนพ้นวิสัยที่จะเข้าใจได้ กรณีดังกล่าว เมื่อบทบัญญัติที่เป็นปัญหากำหนดให้ผู้เสียภาษีต้องพิจารณาตัดสินใจเลือกสิทธิประโยชน์ทางภาษีประเภทใดประเภทหนึ่ง แต่ปรากฏว่า การพิจารณาเปรียบเทียบสิทธิประโยชน์ต่างๆ มีความยุ่งยากมาก เพราะมีหลักเกณฑ์การคำนวณที่ซับซ้อนและต้องพิจารณาบทบัญญัติอื่นๆ ของประมวลรัษฎากรประกอบด้วย กรณีจึงเป็นบทบัญญัติที่มีเนื้อหาซับซ้อนเกินความจำเป็นและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

ส่วนสภาแห่งรัฐก็ได้มีคำพิพากษายอมรับว่าวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายมีผลผูกพันการใช้อำนาจตรากฎของฝ่ายบริหารเช่นกัน[๑๘] อย่างไรก็ดี สภาแห่งรัฐยังไม่เคยใช้หลักดังกล่าวเป็นเหตุผลในการเพิกถอนกฎของฝ่ายบริหารแต่อย่างใด

๒.๒ กฎหมายต้องมีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์

กฎหมายบางฉบับมีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาเป็นการประกาศเจตนารมณ์ ซึ่งไม่ชัดเจนว่าจะมีผลบังคับทางกฎหมายหรือไม่ เพียงใด[๑๙] บทบัญญัติลักษณะนี้มักพบใน

---

๑๕ *คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ CC, 99-421 DC, 16 décembre 1999, R. p.136 รายละเอียดในเรื่องนี้โปรดดูภาคผนวก ๑*

๑๖ *คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ CC, 2003-475 DC, 24 juillet 2003, R. p.397*

๑๗ *คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ CC, 2005-530 DC, 29 décembre 2005, R. p.168*

๑๘ *คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 8 juillet 2005, Fédération des syndicats généraux de l'Éducation nationale et de la Recherche publique SGEN CFDT et autres, AJDA 2005, p.1544*

๑๙ *ในประเทศฝรั่งเศสเรียกบทบัญญัติเชิงพรรณนาความเช่นนี้ว่า "บทบัญญัติที่ไม่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์" ("dispositions non-normatives" หรือ "neutrons législatifs") สำหรับประเทศไทย ผู้ทรงคุณวุฒิด้านการร่างกฎหมายก็มีข้อวิจารณ์บทบัญญัติลักษณะดังกล่าวเช่นกัน โปรดดู มีชัย ฤชุพันธ์, **คำบรรยายพิเศษเรื่อง กระบวนการและปัญหาในการร่างกฎหมายของประเทศไทย,** www.lawreform.go.th (๒๕๔๘), หน้า ๓*

กฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิ่งแวดล้อมที่ประกาศหลักการต่างๆ แทนที่จะกำหนดมาตรการทางกฎหมายที่มีสภาพบังคับ ตัวอย่างเช่น กฎหมายว่าด้วยน้ำ ปี ค.ศ. ๑๙๙๒ ที่บัญญัติว่า *"น้ำเป็นมรดกร่วมกันของชาติ"* หรือบทบัญญัติของประมวลกฎหมายสิ่งแวดล้อมที่กำหนดว่า *"รัฐต้องสนับสนุนให้ประชาชนมีอากาศบริสุทธิ์และไม่เป็นอันตรายต่อสุขภาพไว้หายใจ"*[๒๐]

บทบัญญัติที่มีเนื้อหาเช่นนี้ย่อมทำให้เกิดความไม่แน่นอนทางกฎหมาย เพราะศาลจะต้องวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีผลบังคับใช้โดยตรงหรือไม่ หรือจำต้องอาศัยบทบัญญัติอื่นๆ ประกอบด้วยเพื่อบังคับใช้ให้เกิดผลในทางปฏิบัติ ทั้งนี้ ไม่นานมานี้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยว่า บทบัญญัติที่กำหนดว่า *"ความสำเร็จของนักเรียนคือเป้าหมายของสถาบันการศึกษา"* ถือเป็นบทบัญญัติที่ไม่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์จึงขัดต่อวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[๒๑] ในทำนองเดียวกัน ก่อนหน้านี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็เคยวินิจฉัยว่าบทบัญญัติที่กำหนดว่างบประมาณขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจะต้องมีสัดส่วนของรายได้ที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นจัดเก็บเองในระดับที่เพียงพอแก่ *"การปกครองตนเองโดยอิสระของท้องถิ่น ทั้งนี้ โดยคำนึงถึงอำนาจหน้าที่ตามกฎหมายขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น"* นั้น เป็นบทบัญญัติที่ฟุ่มเฟือยและไม่แน่ชัดว่ามีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับหรือไม่ จึงขัดต่อ**หลักระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยความชัดเจนของกฎหมาย** (principe constitutionnel de clarté de la loi) และไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ[๒๒]

---

[๒๐] *M. Jean-Louis Debré ประธานสภาผู้แทนราษฎรเห็นว่า ผู้ร่างกฎหมายไม่ควรเขียนบทบัญญัติลักษณะเช่นนี้เพราะเป็นเพียงการพรรณนาที่ไม่มีสภาพบังคับ ด้วยเหตุนี้ เมื่อวันที่ ๔ ตุลาคม ค.ศ. ๒๐๐๔ M. Debré จึงได้เสนอร่างรัฐบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการเสริมสร้างสภาพบังคับของกฎหมาย โดยให้แก้ไขมาตรา ๓๔ ของรัฐธรรมนูญ เพิ่มความว่ารัฐบัญญัติจะต้องมีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ขึ้นใช้บังคับ และแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา ๔๑ กำหนดห้ามมิให้รัฐสภารับคำแปรญัตติที่ไม่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ไว้พิจารณา*

[๒๑] *คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ CC, 2005-512 DC, 21 avril 2005 , R. p.72 อย่างไรก็ดี หลักที่ว่าบทบัญญัติกฎหมายต้องมีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์นั้นก็ยกเว้นไม่ใช้บังคับกับกฎหมายบางประเภท เช่น รัฐบัญญัติแผนแม่บท (loi de programme) ซึ่งกำหนดเป้าหมายของแผนทางเศรษฐกิจและสังคมของรัฐ เช่น กรณีของรัฐบัญญัติแผนแม่บทนโยบายพลังงาน (CC, 2005-516 DC, 7 juillet 2005 , R. p.102)*

[๒๒] *คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ CC, 2004-500 DC, 29 juillet 2004 , R. p.116*

๓. กฎหมายต้องไม่ขัดต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ

หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ (principe de sécurité juridique) เป็นหลักที่เกี่ยวกับช่วงเวลาในการบังคับใช้กฎหมาย[๒๓] เท่าที่ผ่านมาสภาแห่งรัฐและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมิได้รับรองหลักดังกล่าวว่าเป็นหลักกฎหมายในระบบกฎหมายฝรั่งเศส เพราะเกรงว่าอาจทำให้เกิดปัญหา เช่น ทำให้เกิดความขัดแย้งกับหลักความชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองหรือเป็นอุปสรรคต่อการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติกฎหมายในเรื่องต่างๆ

อย่างไรก็ดี ในการพิจารณาพิพากษาคดีนั้น สภาแห่งรัฐได้คำนึงถึงข้อพิจารณาเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งนิติฐานะมาโดยตลอด[๒๔] จนท้ายที่สุดในเดือนมีนาคม ค.ศ. ๒๐๐๖ ที่ผ่านมา สภาแห่งรัฐจึงได้มีคำพิพากษาสำคัญรับรองหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปเป็นครั้งแรกในคดี Société KPMG[๒๕]

ในเรื่องคุณภาพของกฎหมาย หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเรียกร้องให้บทบัญญัติกฎหมายต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง ต้องมีการกำหนดบทเฉพาะกาลในการบังคับใช้กฎหมายในกรณีที่จำเป็น อย่างไรก็ดี หลักดังกล่าวก็ไม่มีผลเป็นการคุ้มครองสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วเสมอไป

๓.๑ บทบัญญัติของกฎหมายต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง

บทบัญญัติของกฎหมายที่มีผลย้อนหลังคือบทบัญญัติที่ใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่ล่วงพ้นไปแล้วหรือสัญญาที่ได้ตกลงทำขึ้นแล้ว หลักที่ว่ากฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังมีมาช้านานแล้ว เห็นได้จากการที่มาตรา ๒ ของประมวลกฎหมายแพ่งบัญญัติว่า *"กฎหมายมีผลบังคับใช้ในอนาคตเท่านั้น"* อย่างไรก็ดี บางกรณีศาลก็ยอมรับให้มีการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังได้

---

[๒๓] *หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ "เป็นหลักที่มุ่งคุ้มครองความเชื่อถือไว้วางใจของผู้ที่อยู่ภายใต้บังคับบทบัญญัติของกฎหมายหรือผู้ที่รับคำสั่งทางปกครองซึ่งมีสิทธิที่จะเชื่อมั่นในความมั่นคงแห่งนิติสัมพันธ์ที่ก่อตั้งขึ้นโดยบทบัญญัติของกฎหมายหรือคำสั่งทางปกครองนั้น" (FROMENT (M.),* ***Le principe de sécurité juridique,*** *AJDA n° special, 1996, p.179)*

[๒๔] *เช่นแนวคำพิพากษาที่วางหลักว่านิติกรรมทางปกครองต้องไม่มีผลย้อนหลัง หรือการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ก่อตั้งสิทธิจะต้องกระทำภายในระยะเวลาที่จำกัด หรือการที่เจ้าหน้าที่ได้รับแต่งตั้งโดยไม่ชอบและมีการเพิกถอนคำสั่งแต่งตั้งนั้นไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ทำขึ้นก่อนพ้นจากตำแหน่ง*

[๒๕] *CE. Ass., 24 mars 2006, Société KPMG et autres, concl. Aguila, RFDA 2006, p.463 et s. โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ๒*

- ตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ ฝ่ายบริหารไม่อาจตรากฎโดยกำหนดให้มีผลบังคับใช้ย้อนหลังได้

- กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติอาจมีบทบัญญัติที่มีผลบังคับใช้ย้อนหลังได้ แต่ทั้งนี้ ภายใต้เงื่อนไขสองประการ ประการแรก กฎหมายอาญาที่ไม่เป็นคุณจะต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง ประการที่สอง ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การกำหนดให้บทบัญญัติกฎหมายมีผลบังคับใช้ย้อนหลังจะต้องเป็นไปเพื่อเหตุผลความจำเป็นว่าด้วยประโยชน์สาธารณะเท่านั้น

- ส่วนกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อคุ้มครองความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง หรือที่เรียกว่า "loi de validation" ซึ่งมุ่งหมายป้องกันมิให้การพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองกระทบกระเทือนต่อนิติกรรมทางปกครองอื่นๆ ที่อาศัยนิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนเป็นฐานทางกฎหมายนั้น รัฐสภาจะตรากฎหมายดังกล่าวได้ก็เฉพาะในกรณีที่ยังไม่มีการฟ้องคดีต่อศาลหรือศาลยังมิได้พิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองดังกล่าวเท่านั้น เพราะหากรัฐสภาตรากฎหมายภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้วย่อมเป็นการทำลายอำนาจบังคับของคำพิพากษาและขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการ[๒๖]

๓.๒ การกำหนดบทเฉพาะกาลในการบังคับใช้กฎหมาย

โดยหลักแล้วกฎหมายย่อมมีผลบังคับใช้นับแต่วันที่ประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา อย่างไรก็ดี เพื่อให้ประชาชนมีเวลาปรับตัวได้ทัน โดยเฉพาะกรณีที่กฎหมายกำหนดหน้าที่ให้กระทำหรือละเว้นกระทำ มิฉะนั้นจะมีโทษ กรณีย่อมจำเป็นต้องกำหนดบทเฉพาะกาลไว้เพื่อทอดเวลาการบังคับใช้กฎหมายออกไปตามความเหมาะสม ดังที่เพื่อนตุลาการประจำสภาแห่งรัฐท่านหนึ่งได้เปรียบเปรยไว้อย่างน่าฟังว่า "ไฟจราจรสีเหลืองมีไว้เพื่อความปลอดภัยของผู้ใช้รถใช้ถนนฉันใด บทเฉพาะกาลก็มีไว้เพื่อความปลอดภัยของผู้อยู่ใต้บังคับกฎหมายฉันนั้น"[๒๗]

๓.๓ ความมั่นคงแห่งนิติฐานะไม่คุ้มครองสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไปแล้วเสมอไป

ตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐ สิทธิประโยชน์ต่างๆ ที่บุคคลได้รับไปโดยผลของกฎหมายของฝ่ายบริหารหรือกฎไม่ถือว่าเป็นสิทธิประโยชน์ที่ได้รับไปเป็นการ

---

[๒๖] *ในประเด็นนี้ โปรดดูรายละเอียดในภาคผนวก ๓*

[๒๗] *คำกล่าวของตุลาการผู้แถลงคดี M. Yann Aguila ในคำแถลงคดี คดี Société KPMG*

ถาวรโดยมิอาจเปลี่ยนแปลงได้ (droits définitivement acquis) ทั้งนี้ สภาแห่งรัฐมิได้รับรอง **"หลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริต"** (principe de confiance légitime) ซึ่งมีที่มาจากกฎหมายเยอรมันว่าเป็น หลักกฎหมายทั่วไปของฝรั่งเศส แต่จะใช้หลักดังกล่าวเฉพาะในเรื่องที่เกี่ยวกับกฎหมายของสหภาพยุโรปเท่านั้น เพราะกฎหมายสหภาพยุโรปรับรองหลักความเชื่อโดยสุจริตไว้[๒๘]

๔. กฎหมายต้องเข้าถึงง่าย

แม้ว่าโดยหลักแล้วประชาชนมีหน้าที่ต้องปฏิบัติตามกฎหมาย จะปฏิเสธว่าไม่รู้กฎหมายไม่ได้ แต่ในยุคปัจจุบันที่มีกฎหมายบังคับใช้อยู่เป็นจำนวนมาก ประชาชนย่อมประสบปัญหาในการเข้าถึงกฎหมาย ดังนั้น เพื่อให้การค้นคว้ากฎหมายมีความสะดวกรวดเร็วยิ่งขึ้น จึงได้มีการจัดทำประมวลกฎหมาย รวมทั้งใช้เทคโนโลยีสารสนเทศบริการข้อมูลกฎหมายแก่ประชาชน

๔.๑ การจัดทำประมวลกฎหมาย

ในวันนี้จะขอกล่าวถึงหัวข้อนี้เพียงสั้นๆ เนื่องจากปลายปีนี้ M. Mattias Guyomar ซึ่งเป็นผู้เชี่ยวชาญในเรื่องนี้จะมาบรรยายในหัวข้อดังกล่าวอย่างละเอียดลึกซึ้งต่อไป หลักใหญ่ใจความมีอยู่ว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยในปี ค.ศ. ๑๙๙๙ ว่าการจัดทำประมวลกฎหมายเป็นการดำเนินการที่ตอบสนองวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายของประชาชน[๒๙] นอกจากนี้ การรวบรวมบทบัญญัติกฎหมายเรื่องเดียวกันไว้ด้วยกันอย่างเป็นระบบ ยังช่วยให้เห็นถึงข้อบกพร่องต่างๆ ของกฎหมายในเรื่องนั้น อันจะเป็นประโยชน์แก่การแก้ไขปรับปรุงกฎหมายในโอกาสต่อไปอีกด้วย

---

[๒๘] *สำหรับความเห็นทางวิชาการที่เห็นว่าไม่ควรนำหลักการคุ้มครองความเชื่อโดยสุจริตตามกฎหมายเยอรมันมาใช้ในระบบกฎหมายฝรั่งเศส โปรดดู CALMES (S.),* ***Du principe de la protection de la confiance légitime en droits allemand communautaire et français,*** *Thèse de doctorat de droit public, Université Panthéon-Assas (Paris II), 1999*

http://www.u-paris2.fr/html/recherche/Theses%20en%20ligne/DR0010.pdf

[๒๙] *การจัดทำประมวลกฎหมายเป็นการดำเนินการที่ตอบสนองทั้งวัตถุประสงค์ในการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมาย กล่าวคือ การนำบทบัญญัติของกฎหมายในเรื่องเดียวกันแต่กระจัดกระจายอยู่ในกฎหมายหลายฉบับมารวบรวมไว้ในที่เดียวกันย่อมทำให้สามารถ**เข้าถึงข้อมูลกฎหมาย**ได้สะดวกยิ่งขึ้น และการที่ประมวลกฎหมายมีการแบ่งหมวดหมู่บทบัญญัติต่างๆ อย่างชัดเจน เป็นระบบ และมีการปรับปรุงหลักเกณฑ์ให้สอดคล้องกันและมีเอกภาพย่อมทำให้ประชาชนสามารถ**เข้าใจเนื้อหาของกฎหมาย**ในเรื่องนั้นได้ง่ายยิ่งขึ้น*

นับแต่ปี ค.ศ. ๑๙๘๙ ได้มีการจัดทำประมวลกฎหมายในเรื่องต่างๆ อย่างจริงจังโดยใช้หลักการไม่แก้ไขเนื้อหาของบทบัญญัติที่นำมารวบรวม (principe du droit constant) เว้นแต่การยกเลิกบทบัญญัติที่พ้นสมัย ปัจจุบันรัฐบาลใช้วิธีการตรารัฐกำหนด (ordonnances) เพื่อประกาศใช้บังคับประมวลกฎหมาย[๓๐] ขณะนี้มีประมวลกฎหมายที่ใช้บังคับรวมทั้งสิ้น ๕๙ ฉบับ ซึ่งจากสถิติพบว่า บทบัญญัติของกฎหมายระดับรัฐบัญญัติจำนวนสองในสามและบทบัญญัติของอนุบัญญัติจำนวนหนึ่งในสี่ได้มีการนำไปรวบรวมไว้ในประมวลกฎหมายแล้ว[๓๑]

๔.๒ การให้บริการข้อมูลกฎหมายด้วยเทคโนโลยีสารสนเทศ

รัฐบัญญัติลงวันที่ ๑๒ เมษายน ค.ศ. ๒๐๐๐ ว่าด้วยการติดต่อสัมพันธ์ระหว่างส่วนราชการและประชาชนได้กำหนดให้การเผยแพร่ข้อมูลกฎหมายเป็นภารกิจในการจัดทำบริการสาธารณะประการหนึ่งที่รัฐต้องรับผิดชอบดำเนินการ

ปัจจุบันเทคโนโลยีสารสนเทศช่วยให้ประชาชนสามารถเข้าถึงข้อมูลกฎหมายได้สะดวกและเสียค่าใช้จ่ายน้อย โดยเวบไซต์ www.legifrance.gouv.fr ให้บริการข้อมูลกฎหมายแก่ผู้สนใจ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายฉบับต่างๆ ที่ประกาศในรัฐกิจจานุเบกษา ข้อตกลงระหว่างผู้ประกอบการและสหภาพแรงงาน (conventions collectives) รวมทั้งคำพิพากษาของศาล ทั้งนี้ ในรายงานประจำปี ค.ศ. ๒๐๐๖ สภาแห่งรัฐได้เสนอแนะให้นำหนังสือเวียน แนวปฏิบัติ ตลอดจนคำสั่งของส่วนราชการต่างๆ ลงเผยแพร่ในเวบไซต์ดังกล่าวด้วย เพื่อที่ประชาชนจะได้ทราบถึงแนวการตีความบทบัญญัติกฎหมายของส่วนราชการ

---

[๓๐] *แต่เดิมการจัดทำประมวลกฎหมายใช้วิธีการเสนอร่างรัฐบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายต่อรัฐสภา แต่วิธีการดังกล่าวทำให้เกิดปัญหาความล่าช้า เนื่องจากรัฐสภามีวาระการพิจารณาจำนวนมากทำให้ร่างประมวลกฎหมายต้องรอเข้าสู่วาระการพิจารณาของรัฐสภาเป็นเวลานาน ซึ่งระหว่างนั้นได้มีการตรากฎหมายใหม่ๆ ขึ้นบังคับใช้ในเรื่องเดียวกันมากมาย ทำให้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายล้าสมัย ในชั้นการพิจารณาของรัฐสภาจึงจำเป็นต้อง มีการแปรญัตติเพื่อปรับปรุงบทบัญญัติให้เป็นปัจจุบัน ทำให้กระบวนการพิจารณาร่างประมวลกฎหมายล่าช้าออกไปอีกและหยุดชะงักในที่สุด ด้วยเหตุนี้ในปี ค.ศ. ๑๙๙๙ รัฐบาลจึงเริ่มใช้วิธีการตรารัฐกำหนดเพื่อประกาศใช้บังคับประมวลกฎหมาย ซึ่งทำให้การประกาศใช้ประมวลกฎหมายในเรื่องต่างๆ มีความรวดเร็วยิ่งขึ้น*

[๓๑] *สำหรับประมวลกฎหมายที่ประกาศใช้ในปี ค.ศ. ๒๐๐๖ นี้ได้แก่ ประมวลกฎหมายทรัพย์สินของนิติบุคคลมหาชน (Code de la propriété des personnes publiques) และประมวลกฎหมายการกีฬา (Code du sport) ส่วนประมวลกฎหมายฉบับสำคัญที่อยู่ระหว่างการยกร่างคือประมวลกฎหมายขนส่ง (Code des transports)*

อันจะช่วยให้สามารถปกป้องสิทธิของตนได้ดียิ่งขึ้น[๓๒] นอกจากเวบไซต์สำหรับค้นคว้ากฎหมายแล้ว ยังมีเวบไซต์ www.service-public.fr ที่ให้ข้อมูลเกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของประชาชนในการติดต่อกับทางราชการในเรื่องต่างๆ ด้วย

เพื่อสรุปการบรรยายวันนี้ อาจกล่าวได้ว่า คุณภาพของกฎหมายมิใช่เรื่องที่เกี่ยวข้องกับนักกฎหมายเท่านั้น แต่กฎหมายที่มีคุณภาพจะเป็นประโยชน์ต่อผู้ประกอบการและประชาชนทั่วไป การพัฒนาคุณภาพของกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของนโยบายการปฏิรูปภาครัฐ กฎหมายจะมีคุณภาพหรือไม่ขึ้นอยู่กับฝ่ายการเมือง ทั้งฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติที่มีอำนาจกำหนดกรอบระยะเวลาและวิธีการในการจัดทำกฎหมาย กำหนดหลักการของกฎหมาย รวมทั้งตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ

ในช่วงเวลาที่ผ่านมาได้มีการดำเนินการตามนโยบายพัฒนาคุณภาพของกฎหมายจนเกิดผลเป็นรูปธรรม โดยใช้วิธีการต่างๆ เช่น การศึกษาผลกระทบของกฎหมาย การทดลองใช้กฎหมาย การจัดทำประมวลกฎหมาย หรือด้วยการกำหนดเครื่องมือใหม่ๆ ในการพัฒนาคุณภาพของกฎหมาย เช่น กฎบัตรว่าด้วยคุณภาพของกฎหมาย คู่มือการร่างกฎหมาย ฯลฯ อย่างไรก็ดี บางครั้งรัฐบาลก็ไม่มีเวลาที่จะใส่ใจกับคุณภาพของกฎหมายอย่างเต็มที่ เพราะต้องตรากฎหมายโดยเร่งด่วนเพื่อแก้ไขปัญหา ซึ่งส่วนใหญ่เป็นเรื่องที่มีเหตุผลความจำเป็นในเชิงนโยบาย หรือมีกระแสกดดันจากสื่อมวลชนและกลุ่มผลประโยชน์ต่างๆ ปัญหานี้สะท้อนให้เห็นว่าการดำเนินงานทางการเมืองและการบริหารจัดการบ้านเมืองที่ดีนั้นมีตรรกะที่ต่างกันและอาจขัดแย้งกันได้

ปัจจุบันผลการดำเนินการพัฒนาคุณภาพของกฎหมายยังไม่เป็นที่น่าพอใจ เพราะแม้ว่าจะได้มีการศึกษาวิเคราะห์หลักเกณฑ์และวิธีการที่ดีในการพัฒนาคุณภาพของกฎหมายแล้ว แต่ปัญหาอยู่ที่การลงมือปฏิบัติอย่างจริงจังให้สัมฤทธิ์ผล ในเรื่องนี้คงจะฝากความหวังไว้กับฝ่ายการเมืองและส่วนราชการต่างๆ อย่างเดียวไม่ได้ แต่ต้องพึ่งองค์กรตุลาการทั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและสภาแห่งรัฐที่จะใช้เกณฑ์พิจารณาเกี่ยวกับคุณภาพของกฎหมายในการวินิจฉัยอรรถคดีต่างๆ ทั้งนี้ โดยตรวจสอบว่าการตรากฎหมายและกฎนั้น

---

[๓๒] สำหรับบทวิเคราะห์เกี่ยวกับการเผยแพร่ข้อมูลกฎหมายทางระบบอิเล็กทรอนิกส์กับการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายของประชาชน โปรดดู CARTIER (E.), **Publicité, diffusion et accessibilité de la régle de droit dans le contexte de la dématérialisation des données juridiques,** AJDA 2005, p.1092 et s.

ขัดต่อวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมาย และหลักกฎหมายทั่วไปว่าด้วยความมั่นคงแห่งนิติฐานะหรือไม่[๓๓] ด้วยเหตุนี้ จึงกล่าวได้ว่า นอกจากองค์กรภายในฝ่ายบริหารซึ่งได้แก่สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี และองค์คณะร่างกฎหมายของสภาแห่งรัฐแล้ว องค์กรตุลาการก็เข้ามามีบทบาทสำคัญในการพัฒนาคุณภาพของกฎหมายด้วยเช่นกัน

ส่วนที่ ๒ การตอบข้อซักถาม

ผู้รับฟังการบรรยาย

มีข้อสงสัยในเรื่องที่ท่านบรรยาย ๒ ประเด็นด้วยกัน

ประเด็นที่หนึ่ง ที่ว่า บทบัญญัติของกฎหมายจะต้องไม่ซับซ้อนเกินไป มิฉะนั้นคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาจวินิจฉัยว่า บทบัญญัติดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้ นั้น โดยส่วนตัวเห็นว่า ในฝรั่งเศสมีกฎหมายหลายฉบับที่ใช้บังคับอยู่ซึ่งมีเนื้อหาซับซ้อนมาก เช่น กฎหมายเกี่ยวกับงบประมาณ กรณีเช่นนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะถือว่ากฎหมายดังกล่าวขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นที่สอง ที่ว่า สภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาว่า การตรารัฐกฤษฎีกาโดยไม่มีการกำหนดบทเฉพาะกาลไว้ด้วยถือว่าขัดต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะนั้น หลักดังกล่าวหมายความว่า การตรารัฐกฤษฎีกาในทุกกรณีจะต้องมีการกำหนดบทเฉพาะกาลไว้ด้วยใช่หรือไม่

Mme Vérot

ประเด็นที่หนึ่ง คงต้องแยกตอบเป็นสองส่วน

ส่วนแรก กฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ หรือร่างกฎหมายที่มีผู้ยื่นคำร้องให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ นั้น จะมีการตรวจสอบว่า บทบัญญัติของร่างกฎหมายมีเนื้อหา***ซับซ้อนเกินความจำเป็น***หรือไม่ และ***ซับซ้อนเกินไปโดยประจักษ์ชัด***

---

[๓๓] *สำหรับบทวิเคราะห์และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการใช้เกณฑ์พิจารณาว่าด้วยคุณภาพของกฎหมาย โดยเฉพาะวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมาย โปรดดู MILANO (L.),* ***Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi,*** *RDP 2006, p.637 et s.*

หรือไม่ หากเป็นเช่นนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญก็จะวินิจฉัยว่า บทบัญญัติดังกล่าวขัดต่อวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายของประชาชนและไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ดี คงปฏิเสธไม่ได้ว่า กฎหมายส่วนใหญ่เป็นเรื่องทางเทคนิค จึงต้องมีเนื้อหาซับซ้อนเป็นธรรมดา เพราะเมื่อปัญหาที่ต้องการป้องกันหรือแก้ไขมีความซับซ้อน กฎหมายย่อมต้องซับซ้อนด้วย ฉะนั้น หลักว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายจึงมิได้หมายความว่า กฎหมายจะซับซ้อนไม่ได้ เพียงแต่ว่าจะต้องมีเหตุผลความจำเป็น เช่น มีเหตุผลว่าด้วยประโยชน์สาธารณะที่ทำให้ต้องเขียนบทบัญญัติกฎหมายให้ซับซ้อน แต่ทั้งนี้ความซับซ้อนนั้นจะต้องไม่พ้นวิสัยที่ประชาชนทั่วไปสามารถเข้าใจได้ ในคดีตัวอย่างเกี่ยวกับบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิประโยชน์ทางภาษีนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้เรียกเจ้าหน้าที่กระทรวงการคลังที่มีส่วนยกร่างบทบัญญัติดังกล่าวมาชี้แจงหลักเกณฑ์การคำนวณสิทธิประโยชน์ทางภาษี ซึ่งปรากฏว่าแม้แต่ตัวเจ้าหน้าที่เองยังสับสนและไม่สามารถอธิบายหลักเกณฑ์ต่างๆ โดยกระจ่างชัดได้ กรณีจึงเห็นได้ว่า กฎหมายที่มีเนื้อหาซับซ้อนเช่นนี้ย่อมขัดต่อวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าใจกฎหมายของประชาชน

ส่วนที่สอง สำหรับกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แต่เดิมก่อนที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเริ่มใช้หลักว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายเพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายที่ซับซ้อนเกินไปขัดต่อรัฐธรรมนูญนั้น แน่นอนว่ามีกฎหมายจำนวนมากที่มีเนื้อหาซับซ้อนเกินความจำเป็น แต่เมื่อกฎหมายเหล่านั้นได้ประกาศใช้บังคับไปแล้ว ประชาชนก็คงต้องปฏิบัติตาม อย่างไรก็ดี นับแต่นี้ไปผู้ร่างกฎหมายคงต้องระมัดระวังมากขึ้น เพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบร่างกฎหมายฉบับต่างๆ ว่ามีบทบัญญัติที่มีเนื้อหาซับซ้อนเกินความจำเป็นหรือไม่

ประเด็นที่สอง ที่ว่า เมื่อสภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษารับรองหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะแล้ว การตรารัฐกฤษฎีกาทุกกรณีจะต้องมีการกำหนดบทเฉพาะกาลไว้ด้วยใช่หรือไม่ นั้น ขอเรียนว่า คำพิพากษานี้มิได้วางบรรทัดฐานว่าในการตรารัฐกฤษฎีกาจะต้องกำหนดบทเฉพาะกาล ไว้ด้วยในทุกกรณี แต่ต้องพิจารณาข้อเท็จจริงเป็นกรณีๆ ไปตามลักษณะของเรื่อง กล่าวคือ กรณีใดที่การบังคับใช้กฎเกณฑ์ใหม่โดยทันทีจะมีผลกระทบต่อประชาชนโดยไม่เป็นธรรม ก็จำเป็นต้องกำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อทอดเวลาออกไปตามความเหมาะสมเพื่อให้ประชาชนปรับตัว แต่กรณีที่ไม่มีความจำเป็นก็ไม่ต้องกำหนดบทเฉพาะกาลไว้ ทั้งนี้ในคดี Société KPMG ซึ่งสภาแห่งรัฐได้ประกาศรับรองหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะเป็น

หลักกฎหมายทั่วไปนั้น เป็นกรณีของรัฐกฤษฎีกาฉบับหนึ่งที่ให้ความเห็นชอบประมวลจริยธรรมของวิชาชีพผู้สอบบัญชีซึ่งบัญญัติเกี่ยวกับลักษณะต้องห้ามของผู้สอบบัญชี การกำหนดให้รัฐกฤษฎีกาฉบับนี้มีผลบังคับใช้ในวันถัดจากวันที่ประกาศในรัฐกิจจานุเบกษาโดยไม่มีบทเฉพาะกาลรองรับการปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาของผู้สอบบัญชีที่ ทำขึ้นก่อนหน้านี้และมีผลใช้บังคับอยู่นั้นย่อมมีผลกระทบต่อนิติสัมพันธ์ตามสัญญาของผู้สอบบัญชีที่มีลักษณะต้องห้ามตามกฎหมายใหม่และขัดต่อหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ[๓๔]

ผู้รับฟังการบรรยาย

ในการทดลองใช้กฎหมาย หากกฎหมายที่ทดลองไม่มีความจำเป็นแล้ว จะมีวิธีการยกเลิกอย่างไร

Mme Vérot

ในการทดลองใช้กฎหมายจะกำหนดระยะเวลาการทดลองไว้ หากครบกำหนดเวลาแล้ว การประเมินผลปรากฏว่าไม่บรรลุวัตถุประสงค์ดังที่คาดหมายไว้ ก็จะยุติการทดลอง แต่หากได้ผลเป็นที่น่าพอใจ ก็ต้องตรากฎหมายให้ใช้บังคับหลักเกณฑ์ที่ผ่านการทดลองนั้นเป็นการทั่วไป เพราะถ้าไม่ออกกฎหมายใหม่ กฎหมายที่ทดลองใช้บังคับก็จะสิ้นผลบังคับไปเองโดยเงื่อนเวลา ซึ่งเงื่อนเวลาในการทดลองใช้กฎหมายนี้คล้ายคลึงกับการกำหนดวันสิ้นสุดการใช้บังคับกฎหมายหรือ “sunset legislation” ของบางประเทศ

ผู้รับฟังการบรรยาย

ในระหว่างการทดลองใช้กฎหมาย กฎหมายนั้นจะมีสภาพบังคับแล้วหรือไม่ ถ้าปรากฏว่าไม่ได้ผลหรือมีผลเสียมากกว่าผลดี จะดำเนินการต่อไปอย่างไร

Mme Vérot

กฎหมายที่ทดลองใช้จะมีสภาพบังคับโดยบริบูรณ์ แต่จะแตกต่างจากกรณีของการประกาศใช้บังคับกฎหมายตามปกติตรงที่เป็นการใช้บังคับเฉพาะในเขตพื้นที่หนึ่ง หรือใช้บังคับเฉพาะในช่วงเวลาหนึ่งเท่านั้น ส่วนกรณีที่ผลการทดลองไม่เป็นที่น่าพอใจ ก็จะยุติการใช้กฎหมายไว้เพียงเท่านั้น

---

[๓๔] *สำหรับรายละเอียดของคำพิพากษา โปรดดู ภาคผนวก ๒*

ผู้รับฟังการบรรยาย

ในประเทศฝรั่งเศสมีกรณีที่ร่างกฎหมายที่ผ่านการตรวจพิจารณาของสภาแห่งรัฐเป็นร่างที่มีเนื้อหาและการเขียนที่ดี แต่ปรากฏว่าต่อมามีการแก้ไขกฎหมายในชั้นการพิจารณาของรัฐสภาจนทำให้ร่างกฎหมายฉบับนั้นแย่ลงบ้างหรือไม่

Mme Vérot

โดยปกติฝ่ายกฎหมายของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาทำงานได้ดีเพราะมีนักกฎหมายฝีมือดีอยู่เป็นจำนวนมาก ส่วนประเด็นเกี่ยวกับการแก้ไขร่างกฎหมายในชั้นสภาจนทำให้เนื้อหาสาระของร่างผิดไปจากเจตนารมณ์ของรัฐบาลนั้น ในฝรั่งเศสไม่ค่อยประสบปัญหานี้ เนื่องจากตามรัฐธรรมนูญ รัฐบาลจะมีอำนาจในการควบคุมการแปรญัตติและกระบวนการพิจารณาของรัฐสภาในขั้นตอนต่างๆ เพื่อป้องกันมิให้มีการแก้ไขร่างจนผิดเพี้ยนไปจากหลักการที่รัฐบาลต้องการ[๓๕]

ผู้รับฟังการบรรยาย

มีข้อสงสัยว่า กรณีร่างกฎหมายที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบนั้นไม่มีเนื้อหาขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกลับวินิจฉัยว่าร่างกฎหมายดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะมีเนื้อหาซับซ้อนเกินไป การวินิจฉัยเช่นนี้จะไม่เกินขอบอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรืออย่างไร และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญอาศัยบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยว่า กฎหมายที่ซับซ้อนเกินไปนั้นขัดรัฐธรรมนูญ

Mme Vérot

ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายนั้น นอกจากคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบบทบัญญัติของกฎหมายกับบทบัญญัติมาตราต่างๆ ของรัฐธรรมนูญแล้ว ยังมีการประกาศหลักและวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการ

---

[๓๕] *ในฝรั่งเศสรัฐบาลมีอำนาจในการคัดค้านคำแปรญัตติ รวมทั้งเสนอให้ใช้กระบวนการพิเศษในการลงมติเห็นชอบร่างกฎหมาย ซึ่งมีผลเป็นการจำกัดอำนาจการพิจารณาของรัฐสภาอย่างมาก โปรดดูรายละเอียดในมูลนิธิสถาบันวิจัยกฎหมาย* ***รายงานการศึกษา เรื่อง "การปรับเปลี่ยนกระบวนการร่างกฎหมายของประเทศไทย"*** *เสนอต่อสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา เมษายน ๒๕๔๙*

ตรวจสอบด้วย ซึ่งวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายเกิดจากการตีความหลักการต่างๆ ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. ๑๗๘๙ และประกาศเป็นวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญเพื่อใช้เป็นเกณฑ์ในการควบคุมคุณภาพของกฎหมาย ซึ่งวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญนี้ถือเป็นหลักย่อยๆ ของหลักการประกันสิทธิ (principe de garantie des droits) เพราะหากประชาชนไม่อาจเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายได้แล้ว ก็ย่อมไม่สามารถปกป้องสิทธิเสรีภาพที่กฎหมายบัญญัติให้ได้

ผู้รับฟังการบรรยาย

การที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติของกฎหมายซับซ้อนเกินไปหรือไม่นั้น เป็นเพียงการพิจารณาความซับซ้อนในแง่การใช้ถ้อยคำ หรือจะตรวจสอบลึกลงไปถึงหลักการและเนื้อหาของบทบัญญัตินั้นด้วยว่าซับซ้อนเกินไปหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะโดยหลักแล้ว การพิจารณาว่าหลักการของกฎหมายเหมาะสมหรือไม่เป็นอำนาจของรัฐสภา คณะตุลาการรัฐธรรมนูญไม่น่าจะก้าวล่วงไปตรวจสอบหลักการของกฎหมายได้ว่าซับซ้อนเกินไปหรือไม่

Mme Vérot

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบความซับซ้อนของกฎหมายทั้ง ๒ แง่ ทั้งในเชิงรูปแบบ และในเชิงเนื้อหาสาระ ในเชิงรูปแบบจะพิจารณาว่า บทบัญญัตินั้นใช้ถ้อยคำกำกวมหรือไม่ มีความชัดเจนหรือไม่ ส่วนในเชิงเนื้อหาก็จะพิจารณาว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีความจำเป็นต้องกำหนดกฎเกณฑ์ไว้ซับซ้อนถึงเพียงนั้นหรือไม่ ความซับซ้อนของกฎเกณฑ์ที่กำหนดจะทำให้เกิดปัญหาในการบังคับใช้กฎหมายหรือไม่ ซึ่งเรื่องดังกล่าวถือเป็นข้อกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบได้ แต่ทั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะไม่ก้าวล่วงไปวินิจฉัยนโยบายของรัฐบาลในเรื่องนั้นว่าเหมาะสมหรือไม่ ในคดีตัวอย่างเกี่ยวกับสิทธิประโยชน์ทางภาษีนั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตรวจสอบเนื้อหาของบทบัญญัติที่เป็นปัญหาแล้ว เห็นว่า หลักการของบทบัญญัติดังกล่าวซับซ้อนเกินไป เพราะกำหนดกลไกและวิธีการคำนวณสิทธิประโยชน์ทางภาษีและการเลือกสิทธิประโยชน์ประเภทต่างๆ ไว้ซับซ้อนจนพ้นวิสัยที่ประชาชนทั่วไปจะเข้าใจและใช้สิทธิตามที่กฎหมายให้ไว้ได้ ทั้งที่ความจริงแล้วไม่มีความจำเป็นต้องกำหนดหลักเกณฑ์ให้ซับซ้อนถึงเพียงนั้น

ผู้รับฟังการบรรยาย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญใช้หลักอะไรในการพิจารณาว่าร่างกฎหมายมีความซับซ้อนเกินไปจนขัดต่อรัฐธรรมนูญ พิจารณาจากความเข้าใจของประชาชนทั่วไป หรือเฉพาะกลุ่มคนที่จะได้รับผลกระทบ เช่น กลุ่มผู้ประกอบการในกรณีของกฎหมายส่งเสริมการลงทุน หรือใช้หลักเกณฑ์อื่นๆ ในการพิจารณา

Mme Vérot

ตามแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ พิเคราะห์ได้ว่าเป็นการพิจารณาจากความเข้าใจของกลุ่มบุคคลที่กฎหมายมุ่งหมายใช้บังคับ *("destinataires de la norme")* อย่างไรก็ดี มิได้หมายความว่าการยกร่างกฎหมายจะต้องเขียนให้กลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงเข้าใจได้เท่านั้น โดยไม่คำนึงถึงความเข้าใจของวิญญูชนหรือบุคคลทั่วไป เพราะหากพิจารณาเฉพาะความเข้าใจของกลุ่มบุคคลที่เกี่ยวข้องโดยตรงเท่านั้น กฎหมายก็อาจจะมีเนื้อหาประหลาด เช่น ถ้ายกร่างกฎหมายว่าด้วยการให้ความช่วยเหลือผู้ด้อยโอกาสในสังคม ก็คงต้องเขียนกฎหมายให้ง่ายมากๆ โดยใช้ถ้อยคำที่ผู้มีการศึกษาน้อยสามารถเข้าใจได้ ซึ่งหลักการคงไม่เป็นเช่นนั้น[๓๖]

ผู้รับฟังการบรรยาย

การควบคุมคุณภาพของการออกกฎในประเทศฝรั่งเศสใช้หลักการเดียวกันกับการควบคุมคุณภาพของการตรากฎหมายหรือไม่

Mme Vérot

การออกกฎของฝ่ายบริหารจะมีขั้นตอนต่างๆ เพื่อควบคุมคุณภาพของกฎในทำนองเดียวกันกับกรณีของกฎหมายหรือรัฐบัญญัติ เช่น มีการศึกษาผลกระทบของการตรารัฐกฤษฎีกา มีการขอความเห็นจากองค์กรที่เกี่ยวข้อง หรือกรณีรัฐกฤษฎีกาที่มีความสำคัญมาก กฎหมายก็จะกำหนดให้รัฐบาลต้องส่งร่างรัฐกฤษฎีกาให้สภาแห่งรัฐตรวจพิจารณาให้ความเห็นก่อน อย่างไรก็ดี ในการออกกฎจะไม่มีการตรวจสอบโดยรัฐสภา เพราะรัฐบาลสามารถตรากฎขึ้นบังคับใช้ได้เอง ไม่ต้องเสนอให้รัฐสภาพิจารณาให้ความเห็นชอบ นอกจากนี้ การออกกฎ

---

[๓๖] *ผู้แปลได้สรุปหลักเกณฑ์การตรวจสอบความซับซ้อนของกฎหมายไว้ในภาคผนวก ๔*

บางประเภท เช่น ประกาศกระทรวงหรือหนังสือเวียน จะไม่มีการตรวจสอบโดยสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีและสภาแห่งรัฐเพราะเป็นเรื่องที่แต่ละกระทรวงสามารถประกาศใช้ได้เอง

เมื่อมีการตรากฎขึ้นใช้บังคับแล้ว โดยที่กฎของฝ่ายบริหารเป็นนิติกรรมทางปกครอง สภาแห่งรัฐในฐานะศาลปกครองสูงสุดจึงมีอำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของกฎ ซึ่งเท่าที่ผ่านมา โดยส่วนใหญ่แนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐจะสอดคล้องกับแนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ แต่ก็มีเรื่องที่มีความเห็นแตกต่างกันอยู่บ้าง เช่น กรณีของกฎที่มีบทบัญญัติซึ่งไม่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์นั้น แม้ว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะเคยวินิจฉัยว่า บทบัญญัติกฎหมายที่มีลักษณะเช่นนี้ไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญเพราะขัดต่อวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าใจกฎหมาย แต่สภาแห่งรัฐเห็นว่าไม่มีความจำเป็นต้องพิพากษาเพิกถอนกฎด้วยเหตุผลดังกล่าวเพราะบทบัญญัติที่ไม่มีเนื้อหาเป็นการกำหนดกฎเกณฑ์นั้นโดยสภาพย่อมไม่มีผลบังคับทางกฎหมายอยู่แล้ว

ผู้รับฟังการบรรยาย

ในหัวข้อการบรรยายเกี่ยวกับการปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นในกระบวนการจัดทำกฎหมายนั้น มีข้อสังเกตว่าระบบของฝรั่งเศสมีความคล้ายคลึงกับระบบของประเทศไทยอยู่ไม่น้อย แต่ในประเทศไทยนั้นบ่อยครั้งที่การปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นเป็นเรื่องที่ทำกันพอเป็นพิธีและไม่เกิดประโยชน์เท่าใดนัก เนื่องจากเป็นการดำเนินการหลังจากที่รัฐบาลได้ตัดสินใจในประเด็นต่างๆ ของร่างเรียบร้อยแล้ว จึงขอเรียนถามว่า ประเทศฝรั่งเศสมีปัญหาในทำนองเดียวกันหรือไม่ และรัฐบาลให้ความสำคัญกับการปรึกษาหารือและรับฟังความคิดเห็นมากน้อยเพียงใด นอกจากนี้ ขอเรียนถามว่ากรณีใดบ้างที่รัฐธรรมนูญหรือกฎหมายกำหนดให้ต้องขอความเห็นจากองค์กรที่เกี่ยวข้องทั้งในแบบที่เป็นทางการและไม่เป็นทางการ

Mme Vérot

ในการจัดทำร่างรัฐบัญญัติและร่างรัฐกฤษฎีกาที่มีความสำคัญ รัฐบาลจะต้องขอความเห็นจากสภาแห่งรัฐก่อน นอกจากนี้ ในบางกรณีรัฐธรรมนูญยังกำหนดให้ขอความเห็นจากองค์กรอื่นๆ ที่เกี่ยวข้อง เช่น ร่างรัฐบัญญัติแผนแม่บทที่มีเนื้อหาเกี่ยวกับเศรษฐกิจหรือสังคมก็ต้องขอความเห็นจากสภาเศรษฐกิจและสังคม (Conseil économique et social)

หรือร่างรัฐบัญญัติที่มีเนื้อหาเกี่ยวข้องกับองค์กรปกครองโพ้นทะเล ก็ต้องขอความเห็นจากสภาองค์กรปกครองโพ้นทะเล

ส่วนการหารืออย่างไม่เป็นทางการกับองค์กรภาคเอกชนนั้น ปกติหน่วยงานเจ้าของเรื่องจะติดต่อประสานกับองค์กรต่างๆ อย่างต่อเนื่อง โดยเฉพาะกรณีที่เป็นการปฏิรูประบบกฎหมายครั้งใหญ่หรือเรื่องที่มีความละเอียดอ่อนทางการเมือง จะมีการหารือประเด็นปัญหาต่างๆ กับทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องตั้งแต่ต้น การรับฟังความคิดเห็นอย่างไม่เป็นทางการนี้มีผลทางจิตวิทยาที่สำคัญมาก เพราะจะทำให้กฎหมายได้รับการยอมรับจากทุกฝ่าย กรณีที่รัฐบาลเร่งรีบตรากฎหมายโดยไม่รับฟังความเห็นจากองค์กรที่เกี่ยวข้องเสียก่อน อาจมีข้อครหาว่ารัฐบาลตัดสินใจโดยลำพังและไม่รอบคอบ ซึ่งจะทำให้เกิดกระแสต่อต้านกฎหมายนั้นในที่สุด ตัวอย่างเช่น เมื่อไม่นานมานี้ได้มีการนัดหยุดงานและเดินขบวนประท้วงรัฐบาล เนื่องจากมีการแก้ไขกฎหมายเกี่ยวกับแรงงานและสวัสดิการสังคม โดยไม่ได้ปรึกษาหารือกับทุกภาคส่วนที่เกี่ยวข้องให้ดีเสียก่อน

อย่างไรก็ดี สำหรับกรณีของการตรากฎและการทำคำสั่งทางปกครองในบางเรื่องที่เคยกำหนดให้ต้องขอความเห็นของคณะกรรมการตามกฎหมายก่อนนั้น มีหลายกรณีที่ปรากฏว่า การขอความเห็นเป็นขั้นตอนที่ไม่มีประโยชน์และสร้างภาระโดยไม่จำเป็น เมื่อเร็วๆ นี้จึงได้มีการยุบเลิกคณะกรรมการตามกฎหมายที่ไม่มีความจำเป็นจำนวนมาก

ผู้รับฟังการบรรยาย

ในกระบวนการร่างกฎหมายของฝรั่งเศส ให้ความสำคัญกับแบบการร่างกฎหมายมากน้อยเพียงใด และในความเห็นของผู้บรรยายเห็นว่า แบบการร่างกฎหมายจะมีส่วนช่วยในการควบคุมคุณภาพของกฎหมายในแง่ที่ว่ากฎหมายต้องชัดเจนและเข้าใจง่ายหรือไม่เพียงใด

Mme Vérot

แบบกฎหมายเป็นสิ่งที่มีความสำคัญสำหรับการร่างกฎหมาย ด้วยเหตุนี้ สภาแห่งรัฐและสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีจึงได้ร่วมกันจัดทำ "คู่มือการร่างกฎหมาย" ซึ่งให้คำแนะนำเกี่ยวกับเทคนิคการร่างกฎหมายในเรื่องต่างๆ ทั้งหลักทั่วไปในการยกร่าง โครงสร้างของกฎหมาย การแบ่งหมวดหมู่ การกำหนดมาตรา และการใช้ถ้อยคำ ในประเทศฝรั่งเศสถือว่าการใช้ภาษาเป็นเรื่องสำคัญมาก เช่น ในการสอบแข่งขันเพื่อบรรจุบุคคลเป็นข้าราชการจะพิจารณาว่าผู้สมัครเขียนหนังสือได้ดี อ่านเข้าใจง่ายหรือไม่ อย่างไรก็ดี ต้องเข้าใจว่าแบบ

กฎหมายเป็นเพียงกรอบสำหรับผู้ร่างกฎหมายที่จะใช้เป็นแนวทางในการยกร่างเท่านั้น มิได้กำหนดไว้ให้ถือปฏิบัติโดยเคร่งครัดตายตัว แต่ผู้ร่างกฎหมายอาจปรับเปลี่ยนให้เหมาะสมกับลักษณะของเรื่องได้

อนึ่ง มีข้อสังเกตในเรื่องแบบกฎหมายว่า กฎหมายฝรั่งเศสจะไม่นิยมใช้บทนิยามเพื่ออธิบายความหมายของคำต่างๆ ที่ใช้ในกฎหมาย ซึ่งแตกต่างจากธรรมเนียมปฏิบัติในการร่างกฎหมายของบางประเทศ เช่น อังกฤษ หรือสหรัฐอเมริกา ที่นิยมกำหนดบทนิยามในกฎหมาย[๓๗] ในฝรั่งเศสมีแนวคิดว่า คำแต่ละคำมีความหมายที่เข้าใจกันเป็นการทั่วไปอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องอธิบายความหมายอีก ซึ่งหากต้องการทราบความหมายของคำใดก็สามารถสืบค้นในพจนานุกรมได้ นอกจากนี้ ในกรณีของคำที่มีความหมายเป็นที่เข้าใจกันโดยทั่วไป หากผู้ร่างกฎหมายกำหนดบทนิยามโดยให้ความหมายของคำผิดแปลกไปจากความหมายปกติ บทนิยามนั้นก็อาจทำให้เกิดความสับสนแทนที่จะทำให้เกิดความชัดเจน[๓๘]

ผู้รับฟังการบรรยาย

แม้ฝรั่งเศสจะมีธรรมเนียมปฏิบัติว่าไม่นิยมใช้บทนิยามในกฎหมาย แต่จากการค้นคว้าพบว่า มีกฎหมายใหม่ในหลายๆ เรื่องที่กำหนดบทนิยามไว้ แสดงว่าฝรั่งเศสกำลังจะปรับเปลี่ยนหลักการเดิมโดยเริ่มหันมาใช้บทนิยาม หรือว่ากฎหมายที่มีการกำหนดบทนิยามนั้นถือเป็นกรณีพิเศษ

Mme Vérot

ปัจจุบันยังคงมีหลักว่าไม่ควรใช้บทนิยามในกฎหมาย ส่วนกฎหมายที่มีบทนิยามนั้น ส่วนใหญ่เป็นเรื่องเกี่ยวกับแนวคิดใหม่ๆ หรือมีเนื้อหาทางเทคนิค จึงจำเป็นต้องอธิบายว่า คำต่างๆ ในเรื่องนั้นมีความหมายอย่างไร ครอบคลุมอะไรบ้าง เช่น คำว่า “ลายมือชื่ออิเล็กทรอนิกส์” ซึ่งคนทั่วไปยังไม่ทราบว่าหมายถึงอะไร ก็จำเป็นต้องกำหนดบทนิยามไว้ นอกจากนี้ อาจเป็นกฎหมายในเรื่องที่ได้รับอิทธิพลจากกฎหมายของสหภาพยุโรปซึ่งนิยม

---

[๓๗] *สภาแห่งรัฐเคยมีข้อสังเกตในรายงานประจำปี ค.ศ. ๑๙๙๑ ว่า “การใช้บทนิยามเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักการร่างกฎหมายในฝรั่งเศส”*

[๓๘] *ผู้เชี่ยวชาญด้านการร่างกฎหมายของฝรั่งเศสได้ให้ทัศนะว่า การกำหนดบทนิยามในลักษณะดังกล่าวเปรียบเสมือนการสร้างรหัสพิเศษที่จะมีความหมายแตกต่างกันไป แล้วแต่ว่าจะใช้คำนั้นในเรื่องใด ซึ่งท้ายที่สุดจะทำให้ระบบกฎหมายซับซ้อนและขาดเอกภาพไม่สอดคล้องกัน โปรดดู* BERGEAL (C.), ***Savoir rédiger un texte normatif,*** *5e édition, Berger-Levrault, 2004, p.137*

การกำหนดบทนิยาม เพราะกฎหมายสหภาพยุโรปส่วนใหญ่เป็นเรื่องทางเทคนิคและใช้บังคับกับประเทศสมาชิกที่มีระบบกฎหมาย แนวคิด และการใช้ถ้อยคำในเรื่องต่างๆ ในนัยที่ต่างกัน จึงจำเป็นต้องกำหนดบทนิยามไว้เพื่อความชัดเจนมิให้เกิดปัญหาในการแปลความ ทั้งนี้ โดยส่วนตัวแล้วยังเห็นว่า กฎหมายที่ดีไม่จำเป็นต้องมีบทนิยาม เพราะบางกรณีการที่ผู้ร่างกฎหมายกำหนดบทนิยามไว้ก็เพราะว่ายังเขียนกฎหมายได้ไม่ดี บทบัญญัติต่างๆ ยังไม่ชัดเจนเพียงพอที่จะเข้าใจได้ในตัวเอง จึงจำเป็นต้องมีบทนิยามอธิบายความหมายอีก[๓๙]

ผู้รับฟังการบรรยาย

ที่กล่าวถึงหลักที่ว่ากฎหมายจะต้องไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลัง เว้นแต่มีเหตุผลความจำเป็นว่าด้วยประโยชน์สาธารณะนั้น จะใช้เกณฑ์อะไรในการพิจารณาว่ามีประโยชน์สาธารณะ และแม้ว่ามีประโยชน์สาธารณะ เช่น คนส่วนใหญ่ร้อยละ ๙๐ ได้ประโยชน์จากการใช้บังคับกฎหมายย้อนหลัง แต่ก็ย่อมไม่เป็นธรรมสำหรับคนส่วนน้อยอีกร้อยละ ๑๐ ที่ต้องได้รับผลกระทบ

Mme Vérot

ประโยชน์สาธารณะเป็นแนวคิดสำคัญในกฎหมายมหาชนที่ใช้เป็นเหตุผลสนับสนุนการใช้อำนาจของรัฐ แต่ประโยชน์สาธารณะก็เป็นแนวคิดที่ไม่มีเกณฑ์พิจารณาที่ชัดเจนแน่นอน[๔๐] กรณีของการใช้บังคับกฎหมายย้อนหลังนั้น ถ้ามีความจำเป็นเพื่อประโยชน์สาธารณะ หากคนส่วนใหญ่ได้ประโยชน์ คนส่วนน้อยก็ต้องเสียสละ อย่างไรก็ดี คนส่วนน้อยอาจเรียกให้รัฐชดใช้ความเสียหายที่ตนได้รับได้ ทั้งนี้ ตามแนวคำพิพากษาของสภาแห่งรัฐว่าด้วยความรับผิดของรัฐสำหรับความเสียหายที่เกิดจากการตรากฎหมาย (responsabilité du fait des lois) โดยรัฐต้องชดใช้ความเสียหายในกรณีที่กฎหมายซึ่งตราขึ้นนั้นก่อความ

---

[๓๙] *สำหรับการกำหนดบทนิยามในกฎหมาย โปรดดู TRUCHET (D.), **"Les définitions législatives"**, in **La confection de la loi,** Académie sciences morales et politiques, rapport d'étape 2003*

[๔๐] *อย่างไรก็ดี การพิเคราะห์ว่าสิ่งใดเป็นประโยชน์สาธารณะอาจใช้เกณฑ์พิจารณา ๒ ประการ ดังนี้*

(๑) เกณฑ์ปริมาณ (ทฤษฎีอรรถประโยชน์) : เป็นประโยชน์ส่วนบุคคลของปัจเจกชนจำนวนมากรวมกัน

*(๒) เกณฑ์คุณค่า (ทฤษฎีเจตจำนง) : เป็นประโยชน์ของสังคมส่วนรวมที่มีความสำคัญเหนือประโยชน์ของปัจเจกชน ซึ่งมีข้อสังเกตว่าแนวคำพิพากษาของศาลในระยะหลังมักจะพิเคราะห์ประโยชน์สาธารณะตามเกณฑ์ประการที่สอง สำหรับแนวคิดเกี่ยวกับประโยชน์สาธารณะ โปรดดู Conseil d'État, **Rapport public 1999, "L'intérêt général"**, p.239 et s.*

เสียหายร้ายแรงเกินปกติวิสัยแก่บุคคลหนึ่งบุคคลใดเป็นการเฉพาะ[๔๑]

ผู้รับฟังการบรรยาย

ต้องขออภัยด้วยหากคำถามนี้จะทำให้ท่านลำบากใจ แต่กรณีของกฎหมายว่าด้วยสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นบทบัญญัติที่ซับซ้อนเกินไปและขัดรัฐธรรมนูญนั้น ในการตรวจพิจารณาร่างกฎหมายดังกล่าว เหตุใดสภาแห่งรัฐจึงปล่อยให้เกิดข้อผิดพลาดเช่นนี้ได้ ข้อบกพร่องดังกล่าวเกิดจากการตรวจพิจารณาที่ไม่รอบคอบหรือสภาแห่งรัฐได้ตรวจพิจารณาโดยละเอียดถี่ถ้วนแล้ว เห็นว่าบทบัญญัติดังกล่าวไม่มีเนื้อหาที่ซับซ้อนเกินไป

Mme Vérot

เป็นที่รู้กันดีว่าคนที่สภาแห่งรัฐนั้นคิดมาก คิดลึก คุ้นเคยกับเรื่องยาก เรื่องซับซ้อน จึงมีมุมมองในเรื่องต่างๆ ผิดแปลกไปจากบุคคลทั่วไป กรณีของบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิประโยชน์ทางภาษีที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นบทบัญญัติที่ซับซ้อนเกินไปนั้น สภาแห่งรัฐได้ตรวจพิจารณาแล้ว แต่เห็นว่าไม่มีปัญหาในการทำความเข้าใจแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้ เมื่อได้รับแจ้งคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คนที่สภาแห่งรัฐจึงค่อนข้างประหลาดใจ อย่างไรก็ดี คดีนี้เป็นกรณีแรกๆ ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยเกี่ยวกับความซับซ้อนของกฎหมาย จึงถือเป็นสัญญาณเตือนให้สภาแห่งรัฐมีความระมัดระวังมากยิ่งขึ้นในการตรวจพิจารณาร่างกฎหมาย จากนี้ไปสภาแห่งรัฐคงต้องยึดถือแนวคำวินิจฉัยดังกล่าวเป็นบรรทัดฐาน และกรรมการร่างกฎหมายอาจจะต้องพิจารณาความซับซ้อนของบทบัญญัติต่างๆ ในมุมมองของประชาชนทั่วไป มิใช่ในมุมมองของผู้เชี่ยวชาญที่มีประสบการณ์ในการอ่านและทำความเข้าใจตัวบทกฎหมาย ทั้งนี้ ขอเรียนว่าเหตุการณ์ทำนองนี้เกิดขึ้นไม่บ่อยนัก เพราะโดยปกติสภาแห่งรัฐจะตรวจพิจารณาร่างกฎหมายโดยรอบคอบรัดกุมที่สุด

---

[๔๑] *หลักความรับผิดดังกล่าวเกิดจากแนวคิดที่ว่า แม้การตรากฎหมายจะเป็นไปเพื่อประโยชน์สาธารณะ แต่หากกฎหมายนั้นก่อให้เกิดความเสียหายที่ร้ายแรงเกินปกติวิสัยแก่บุคคลหนึ่งหรือกลุ่มบุคคลประเภทหนึ่งเป็นการเฉพาะ กรณีย่อมขัดต่อหลักความเสมอภาคในการรับภาระสาธารณะ (rupture d'égalité devant les charges publiques)*

ดังนั้น เพื่อความเป็นธรรมแก่ผู้ที่เสียสละรับภาระสาธารณะเพื่อประโยชน์ของสังคมส่วนรวม รัฐจึงต้องเยียวยาความเสียหายแก่ผู้นั้น สำหรับพัฒนาการล่าสุดของแนวคำพิพากษาในเรื่องดังกล่าว โปรดดู คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ CE, 2 novembre 2005, Coopérative agricole Ax'ion, concl. Guyomar, RFDA 2006, p. 349 et s.

ภาคผนวก ๑

วัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมาย (Objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi)

วัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ประกาศรับรองในคำวินิจฉัยที่ 99-421 DC ลงวันที่ ๑๖ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๙๙ มีที่มาจากปัญหาข้อกฎหมายเกี่ยวกับการตรากฎหมายมอบอำนาจให้รัฐบาลตรารัฐกำหนดเพื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมาย กล่าวคือ รัฐบาลเห็นว่ากระบวนการจัดทำประมวลกฎหมายมีความล่าช้าเนื่องจากมีร่างกฎหมายจำนวนมากที่รอเข้าสู่วาระการประชุมของรัฐสภา จึงได้ขอให้รัฐสภาตรารัฐบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลตรารัฐกำหนดตามมาตรา ๓๘ ของรัฐธรรมนูญ เพื่อประกาศใช้ประมวลกฎหมายจำนวน ๙ ฉบับแทนที่จะใช้กระบวนการนิติบัญญัติตามปกติ ทั้งนี้ ได้มีผู้ยื่นคำร้องต่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญว่าร่างรัฐบัญญัติมอบอำนาจดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เนื่องจากปัญหาความล่าช้าของการจัดทำประมวลกฎหมายมิใช่เหตุผลที่พึงอ้างเพื่อใช้วิธีการตรารัฐกำหนดตามมาตรา ๓๘

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้ว ได้มีคำวินิจฉัยในประเด็นนี้ว่า *"รัฐบาลชอบที่จะอ้างความจำเป็นเร่งด่วนเป็นเหตุผลในการตรารัฐกำหนด ซึ่งกรณีนี้รัฐบาลได้ระบุเหตุผลดังกล่าวซึ่งเป็นเหตุผลว่าด้วยประโยชน์สาธารณะไว้อย่างชัดแจ้ง กล่าวคือ การประกาศใช้ประมวลกฎหมายทั้ง ๙ ฉบับนี้ประสบปัญหาความล่าช้าจากการที่มีกฎหมายรอเข้าสู่วาระการประชุมของรัฐสภาเป็นจำนวนมาก ดังนั้น ความมุ่งหมายของการตรารัฐกำหนดจึงตอบสนอง**วัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมาย** เพราะหากประชาชนไม่รู้กฎหมายที่จะใช้บังคับกับตนดีพอแล้ว **หลักความเสมอภาคเท่าเทียมกันตามกฎหมาย**ตามข้อ ๖ ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง และ**หลักว่าด้วยการให้หลักประกันสิทธิและเสรีภาพ**ตามข้อ ๑๖ ของคำประกาศดังกล่าว ย่อมไม่ได้รับความคุ้มครองอย่างแท้จริง นอกจากนี้ ประชาชนยังจำเป็นที่จะต้องรู้กฎหมายเพื่อที่จะ**สามารถใช้สิทธิและเสรีภาพ**ตามที่บัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองได้ ซึ่งคำประกาศในข้อ ๔ บัญญัติให้การใช้สิทธิและเสรีภาพของบุคคลจะถูกจำกัดได้ก็แต่โดยบทบัญญัติกฎหมาย และข้อ ๕ บัญญัติว่า บุคคลมีสิทธิกระทำสิ่งที่กฎหมายมิได้บัญญัติห้ามไว้ และไม่มีหน้าที่ต้องกระทำสิ่งที่กฎหมายมิได้บัญญัติให้กระทำ"*

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความบทบัญญัติต่างๆ ของคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. ๑๗๘๙ ประกอบกันเพื่อประกาศวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมาย เพราะการที่ประชาชนสามารถรู้และเข้าใจตัวบทกฎหมายนั้นย่อมทำให้สามารถใช้และปกป้องสิทธิเสรีภาพของตนได้เต็มที่ อันจะทำให้หลักต่างๆ ที่บัญญัติไว้ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมืองมีผลอย่างแท้จริง

คำวินิจฉัยดังกล่าวสอดคล้องกับแนวคำพิพากษาของศาลสิทธิมนุษยชนแห่งยุโรปที่เคยวินิจฉัยวางหลักไว้ว่า กรณีที่กฎหมายจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชน ประชาชนจะต้องสามารถเข้าถึงข้อมูลกฎหมาย โดยรู้ว่าบทบัญญัติกฎหมายใดที่ใช้บังคับแก่กรณีนั้น และบทบัญญัตินั้นจะต้องมีความชัดเจนเพียงพอที่ประชาชนจะเข้าใจและปฏิบัติให้ถูกต้องตามที่กฎหมายบัญญัติได้ *(CEDH, Sunday Times c/ Royaume-Uni, 26 avril 1979, A.30 n°49)* นอกจากนี้ ยังพิเคราะห์ได้ว่าการประกาศวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายถือเป็นการส่งเสริมหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะของบุคคลอีกด้วย

ปัจจุบันวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายถือเป็นเกณฑ์การตรวจสอบ (norme de référence) ประการหนึ่งที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญนำมาใช้ในการควบคุมคุณภาพของกฎหมาย โดยในส่วนของการเข้าใจกฎหมายจะใช้ตรวจสอบว่าบทบัญญัติกฎหมายมีความชัดเจนเพียงพอหรือไม่ และซับซ้อนเกินความจำเป็นหรือไม่ (ในเรื่องนี้ โปรดดู ภาคผนวก ๔)

ภาคผนวก ๒

คำพิพากษาสภาแห่งรัฐ คดี Société KPMG : การรับรองหลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

รัฐบัญญัติ ฉบับที่ ๒๐๐๓-๗๐๖ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๐๓ ว่าด้วยความมั่นคงทางการเงินได้แก้ไขบทบัญญัติของประมวลกฎหมายพาณิชย์ โดยเพิ่มเติมบทบัญญัติมาตรา L.822-9 ถึงมาตรา L.822-16 ว่าด้วยจริยธรรมและความเป็นอิสระของผู้สอบบัญชี (commissaires aux comptes) ทั้งนี้ มาตรา L.822-16 บัญญัติให้มีการตรารัฐกฤษฎีกาให้ความเห็นชอบประมวลจริยธรรมของวิชาชีพผู้สอบบัญชีที่จะกำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการในการบังคับใช้บทบัญญัติของประมวลกฎหมายพาณิชย์ในเรื่องดังกล่าว ต่อมาจึงได้มีการตรารัฐกฤษฎีกา ฉบับที่ ๒๐๐๕-๑๔๑๒ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ค.ศ. ๒๐๐๕ เพื่อให้ความเห็นชอบประมวลจริยธรรม ทั้งนี้ ประมวลจริยธรรมแนบท้ายรัฐกฤษฎีกาได้กำหนดลักษณะต้องห้ามของผู้สอบบัญชีไว้หลายประการเพื่อประกันความเป็นกลางในการปฏิบัติหน้าที่ เช่น ห้ามผู้สอบบัญชีทำหน้าที่ที่ปรึกษากฎหมาย การเงิน ภาษีอากร หรือการลงทุน ให้แก่บุคคลที่ตนตรวจและรับรองบัญชี ซึ่งข้อห้ามต่างๆ นี้มีผลกระทบต่อสัญญาของผู้สอบบัญชีที่มีลักษณะต้องห้ามตามที่กำหนด ด้วยเหตุนี้ สำนักงานกฎหมายและบัญชีหลายแห่ง ซึ่งรวมทั้ง Société KPMG จึงได้ยื่นคำร้องต่อสภาแห่งรัฐให้เพิกถอนรัฐกฤษฎีกา โดยในคำฟ้องได้อ้างว่ารัฐกฤษฎีกาดังกล่าวมีเหตุไม่ชอบด้วยกฎหมายหลายประการด้วยกัน แต่ที่สำคัญก็คือรัฐกฤษฎีกามีผลบังคับใช้ทันทีกับสัญญาผู้สอบบัญชีที่มีอยู่แล้ว ในวันที่ประกาศรัฐกฤษฎีกาในรัฐกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ โดยไม่มีบทเฉพาะกาลรองรับสัญญาดังกล่าวแต่อย่างใด

สำหรับคำฟ้องในประเด็นนี้สภาแห่งรัฐพิจารณาแล้วมีคำพิพากษาดังนี้

"โดยที่รัฐบัญญัติ ลงวันที่ ๑ สิงหาคม ค.ศ. ๒๐๐๓ ว่าด้วยความมั่นคงทางการเงินที่บัญญัติเกี่ยวกับจริยธรรมและความเป็นอิสระของผู้สอบบัญชี ซึ่งต้องอาศัยประมวลจริยธรรมเพื่อมีผลบังคับใช้ได้จริงนั้น บทบัญญัติดังกล่าวเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวเนื่องด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน กรณีจึงต้องมีผลบังคับใช้กับผู้ประกอบวิชาชีพดังกล่าวซึ่งเป็นวิชาชีพควบคุมโดยทันที มิอาจทอดเวลาการมีผลบังคับใช้ไปในอนาคตนับแต่วันที่การปฏิบัติหน้าที่ตามสัญญาที่มีอยู่แล้ว จะสิ้นสุดลง อย่างไรก็ดี การที่รัฐกฤษฎีกามิได้กำหนดบทเฉพาะกาล

*ไว้ย่อมทำให้ข้อห้ามต่างๆ ในประมวลจริยธรรมส่งผลกระทบต่อนิติสัมพันธ์ตามสัญญาที่ทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนหน้าที่จะมีการตรารัฐกฤษฎีกา และโดยที่ผลกระทบดังกล่าวมีความร้ายแรงเกินสมควรแก่เหตุเมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ในการตรารัฐกฤษฎีกา กรณีจึงขัดต่อ**หลักความมั่นคงแห่งนิติฐานะ** ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงมีคำบังคับให้เพิกถอนรัฐกฤษฎีกาในส่วนที่มิได้กำหนดบทเฉพาะกาลเกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของผู้สอบบัญชีตามสัญญาที่มีอยู่แล้วในวันที่รัฐกฤษฎีกามีผลใช้บังคับ..."*****

ตามคำบังคับดังกล่าว สรุปได้ว่า ตราบใดที่ฝ่ายบริหารยังมิได้กำหนดมาตรการเฉพาะกาลสำหรับสัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่รัฐกฤษฎีกามีผลใช้บังคับ รัฐกฤษฎีกาย่อมไม่มีผลใช้บังคับกับสัญญาดังกล่าว ซึ่งต่อมาปรากฏว่า ได้มีการตรารัฐกฤษฎีกาฉบับที่ ๒๐๐๖ - ๔๖๙ ลงวันที่ ๒๔ เมษายน ค.ศ. ๒๐๐๖ กำหนดให้ผู้สอบบัญชีที่มีลักษณะต้องห้ามตามบทบัญญัติของประมวลกฎหมายพาณิชย์ดำเนินการเกี่ยวกับสถานะของตนให้ถูกต้องตามกฎหมายให้เป็นที่เรียบร้อยภายในวันที่ ๑ กรกฎาคม ค.ศ. ๒๐๐๖ โดยเจรจาตกลงแก้ไขสัญญา หรือยกเลิกสัญญาที่ทำขึ้นก่อนวันที่รัฐกฤษฎีกามีผลใช้บังคับ ทั้งนี้ เพื่อที่จะได้ไม่ต้องรับโทษตามกฎหมาย

---

* *(สำหรับบทวิเคราะห์คำพิพากษา โปรดดู LANDAIS (C.) et LENICA (F.), Chronique générale de la jurisprudence administrative française, AJDA 2006, p. 1028 et s.*

ภาคผนวก ๓

การตรารัฐบัญญัติรับรองความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครอง (validation législative des actes administratifs)

กรณีที่ศาลมีคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย บรรดานิติกรรมทางปกครองอื่นๆ ที่อาศัยนิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนเป็นฐานทางกฎหมายย่อมกระทบกระเทือนด้วย กรณีจึงอาจทำให้เกิดความเสียหายแก่การปฏิบัติราชการและไม่เป็นธรรมต่อบุคคลที่ไม่มีส่วนรู้เห็นกับความไม่ชอบด้วยกฎหมายของนิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอน วิธีการหนึ่งที่จะช่วยป้องกันปัญหาอันเกิดจากคำพิพากษา ก็คือการตรากฎหมายรับรองความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองอื่นๆ เหล่านั้น ตัวอย่างเช่น

สภาแห่งรัฐได้มีคำพิพากษาลงวันที่ ๑๘ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๔๙ *(CE Ass., 18 mars 1949, Chalvon-Demersay, p.134)* เพิกถอนกระบวนการสอบแข่งขันเข้าเรียนในวิทยาลัยวิศวกรรมแห่งชาติ (École centrale des arts et manufactures) ประจำปี ค.ศ. ๑๙๔๗ เพราะกระบวนการสอบแข่งขันไม่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งปรากฏว่า ขณะที่มีคำพิพากษานักศึกษาที่สอบได้และเข้าเรียนในปีนั้นเกือบสำเร็จการศึกษาแล้ว อย่างไรก็ดี เมื่อคำพิพากษามีผลย้อนหลังไปเพิกถอนการสอบแข่งขัน จึงถือเสมือนว่าไม่เคยมีการสอบแข่งขันและประกาศรายชื่อผู้สอบได้ และเสมือนว่าผู้ที่เข้าเรียนในปี ค.ศ. ๑๙๔๗ ไม่เคยมีสถานภาพเป็นนักศึกษาของวิทยาลัย กรณีนี้ เพื่อป้องกันปัญหาที่เกิดจากคำพิพากษา จึงได้มีการตรารัฐบัญญัติฉบับที่ ๔๙-๑๐๕๗ ลงวันที่ ๒ สิงหาคม ค.ศ. ๑๙๔๙ รับรองประกาศรายชื่อผู้สอบได้และเข้าเรียนในปี ค.ศ. ๑๙๔๗ และจัดให้มีการสอบแข่งขันใหม่เป็นกรณีพิเศษสำหรับผู้สมัครที่ถูกตัดสิทธิโดยไม่ชอบธรรมในปีนั้น*

โดยที่กฎหมายที่รับรองความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองเป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง และมีผลหมิ่นเหม่ต่ออำนาจบังคับของคำพิพากษา การตรากฎหมายจึงต้องมีหลักเกณฑ์ที่เคร่งครัดตามเงื่อนไขดังต่อไปนี้

---

* *(ตัวอย่างจาก CROUZATIER-DURAND (F.),* ***La fin de l'acte administratif unilatéral,*** *L'Harmattan, 2003, p.378*

(๑) การตรากฎหมายจะต้องดำเนินการก่อนที่จะมีการฟ้องคดีต่อศาลหรือก่อนที่ศาลจะมีคำพิพากษาเพิกถอนนิติกรรมทางปกครอง เพราะหากตรากฎหมายรับรองความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองหลังจากศาลมีคำพิพากษาแล้ว จะเท่ากับละเมิดอำนาจบังคับของคำพิพากษา และขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติก้าวล่วงในอำนาจของฝ่ายตุลาการ (มีข้อสังเกตว่ากรณีตัวอย่างข้างต้นเป็นการตรากฎหมายภายหลังจากที่ศาลได้มีคำพิพากษาแล้ว หรือ validation *a posteriori* ซึ่งโดยหลักแล้วไม่พึงกระทำ)

(๒) การตรากฎหมายจะต้องไม่ขัดต่อหลักกฎหมายที่ห้ามใช้บังคับกฎหมายที่ไม่เป็นคุณย้อนหลังซึ่งถือเป็นหลักที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญ รวมทั้งต้องไม่ขัดต่อหลักที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญอื่นๆ ทั้งนี้ เว้นแต่กรณีนั้น การตรากฎหมายเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะที่มีค่าบังคับระดับรัฐธรรมนูญเช่นกัน

(๓) การตรากฎหมายจะต้องเป็นไปด้วยเหตุผลในการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ เช่น คุ้มครองให้การจัดทำบริการสาธารณะดำเนินไปอย่างต่อเนื่อง หรือเพื่อรักษาผลประโยชน์ทางการเงินของรัฐ

อนึ่ง สมควรเน้นย้ำว่า การตรากฎหมายนี้มิใช่การรับรองความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองที่ผู้ฟ้องคดีขอให้ศาลสั่งเพิกถอน แต่เป็นการรับรองความสมบูรณ์ของนิติกรรมทางปกครองอื่นๆ ไม่ว่าจะเป็นกฎหรือคำสั่งทางปกครองที่ทำขึ้นโดยใช้นิติกรรมทางปกครองที่ถูกเพิกถอนนั้นเป็นฐานทางกฎหมาย

ภาคผนวก ๔

หลักเกณฑ์การตรวจสอบความซับซ้อนของกฎหมายโดยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส

วัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าถึงและเข้าใจกฎหมายเรียกร้องให้บทบัญญัติกฎหมายจะต้องไม่ซับซ้อนจนพ้นวิสัยที่จะเข้าใจได้ ทั้งนี้ ในการตรวจสอบว่าบทบัญญัติกฎหมายมีความซับซ้อนเกินไปหรือไม่นั้น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีหลักเกณฑ์การพิจารณาโดยสรุปดังนี้

(๑) การตรวจสอบว่าบทบัญญัติกฎหมายซับซ้อนเกินไปหรือไม่จะพิจารณาจากความเข้าใจของ**กลุ่มบุคคลที่กฎหมายมุ่งหมายใช้บังคับ**เป็นหลัก ดังที่ M. Jean-Éric Shoettl เลขาธิการคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ได้ให้ทัศนะว่า กฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับข้อตกลงการจ้างงาน (accords de travail) ให้ซับซ้อนขึ้นนั้น ย่อมไม่ถือว่าขัดต่อวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญในการเข้าใจกฎหมาย *"เพราะโดยปกติผู้ประกอบการและสหภาพแรงงานซึ่งเป็นผู้ที่กฎหมายดังกล่าวจะใช้บังคับนั้นคุ้นเคยกับเทคนิคการทำสัญญาและข้อตกลงที่ยุ่งยากซับซ้อนกว่านี้อยู่แล้ว"**

(๒) เมื่อพิจารณาเนื้อหาสาระของเรื่องแล้ว มี**เหตุผลความจำเป็นที่ต้องเขียนกฎหมายให้ซับซ้อน**หรือไม่ ตัวอย่างเช่น ในการปรับปรุงแก้ไขบทบัญญัติกฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองข้อมูลส่วนบุคคล ได้มีการกำหนดหลักเกณฑ์ต่างๆ ให้ซับซ้อนยิ่งขึ้น เนื่องจากระบบข้อมูลสารสนเทศและการจัดเก็บข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์มีความก้าวหน้าและซับซ้อนขึ้น ประกอบกับมีความจำเป็นที่จะต้องอนุวัติการตามข้อกำหนดของสหภาพยุโรปในเรื่องดังกล่าวที่มีเนื้อหาซับซ้อน ด้วยเหตุนี้ จึงถือว่ามีเหตุผลความจำเป็นในการกำหนดหลักเกณฑ์ของกฎหมายให้ซับซ้อน

---

* *(SCHOETTL (J.-E.),* ***Le partage entre la loi et l'accord collectif de travail devant le Conseil constitutionnel,*** *LPA, 14 mai 2004, n° 97, p.8*

(๓) แม้ว่าบทบัญญัติกฎหมายจะมีความซับซ้อน แต่ถ้าหลักเกณฑ์ที่กำหนดนั้นบัญญัติไว้อย่าง**ชัดเจน เป็นเหตุเป็นผล สอดคล้องกัน** และช่วยให้เข้าใจบทบัญญัตินั้นได้ กรณีก็ไม่ถือว่าขัดต่อวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญในการเข้าใจกฎหมาย (เช่น คำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ *CC, 2004-494 DC, 29 avril 2004, R. p.91*)

โดยสรุป ในการพิจารณาว่าบทบัญญัติกฎหมายซับซ้อนเกินไปหรือไม่ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะ**ทำการตรวจสอบความได้สัดส่วน** (contrôle de proportionnalité) โดยชั่งน้ำหนักระหว่างระดับความซับซ้อนของบทบัญญัตินั้น เหตุผลความจำเป็นในการบัญญัติกฎหมายให้ซับซ้อน และความชัดเจนสอดคล้องกันของบทบัญญัตินั้น ทั้งนี้ โดยพิจารณาจากการทำความเข้าใจของกลุ่มบุคคลที่บทบัญญัตินั้นมุ่งหมายใช้บังคับเป็นสำคัญ ด้วยเหตุนี้การพิจารณาความซับซ้อนของกฎหมายจึงมีลักษณะ**สัมพัทธ์** (relatif) เพราะขึ้นอยู่กับลักษณะของเรื่อง และมีลักษณะ**อัตวิสัย** (subjectif) เพราะพิจารณาจากความเข้าใจของกลุ่มบุคคลที่กฎหมายจะใช้บังคับเป็นหลัก

เท่าที่ผ่านมาคณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะตรวจสอบความซับซ้อนของกฎหมายโดยผ่อนปรน กล่าวคือ จะวินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายขัดต่อวัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญในการเข้าใจกฎหมายก็แต่เฉพาะกรณีที่บทบัญญัตินั้น**มีความซับซ้อนจนเกินสมควรแก่เหตุและพ้นวิสัยที่จะเข้าใจได้** ทั้งนี้ มีกรณีที่วินิจฉัยว่าบทบัญญัติกฎหมายซับซ้อนเกินความจำเป็นอยู่น้อยมาก ซึ่งชี้ให้เห็นว่าคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ที่จะใช้วัตถุประสงค์ระดับรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเข้าใจกฎหมายเป็นเกณฑ์ตรวจสอบคุณภาพของกฎหมายอย่างพอเหมาะพอควร ไม่เคร่งครัดจนเกินไป