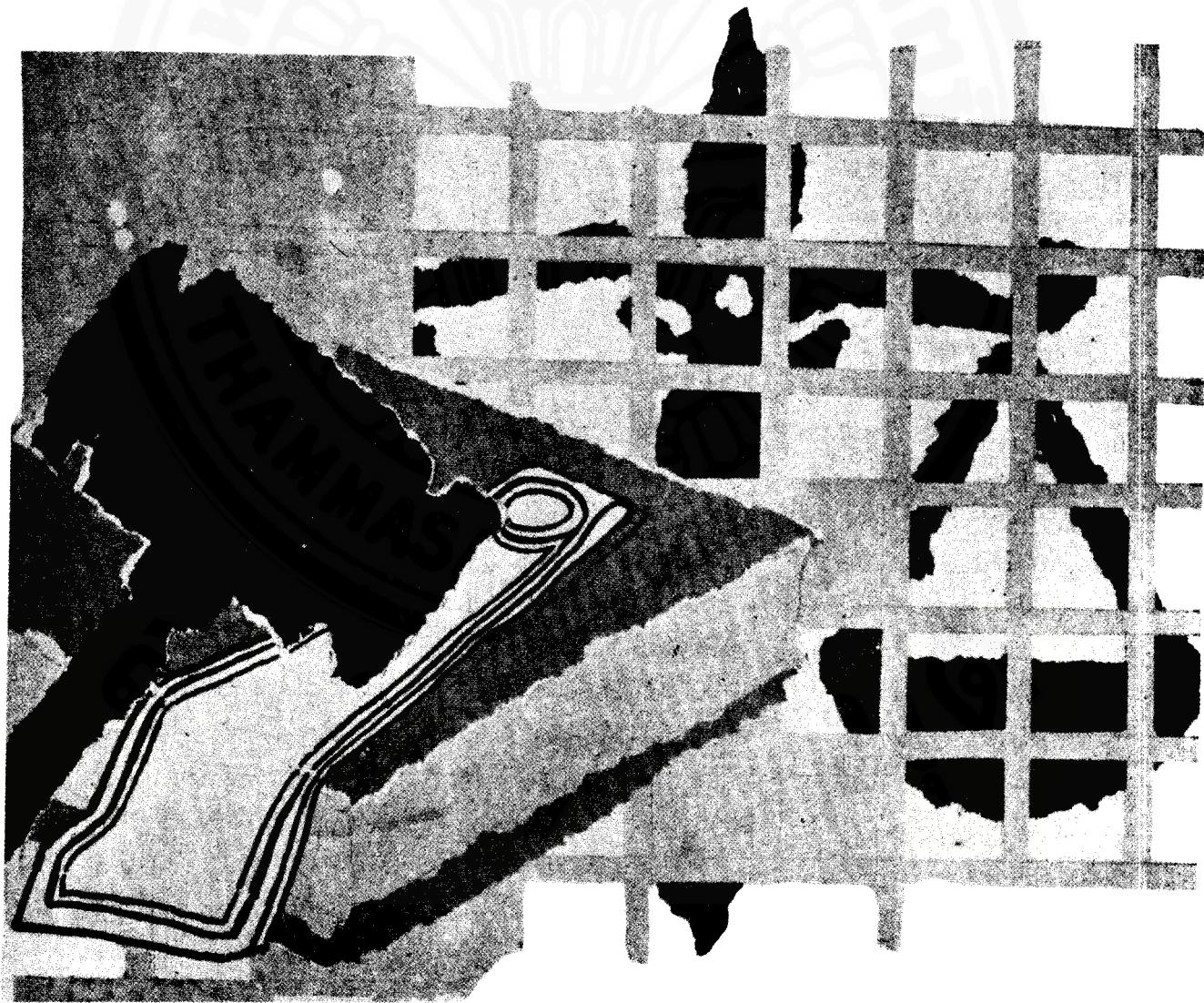


# กระบวนการทางศุลกากร : บทบาทของศัลย์ติธรรມ ในการสร้างกฎหมาย

วิชา มหาคุณ

ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำกระทรวง



มีภาริตรกฏหมายอยู่บทหนึ่งว่า “ศาลเมือน้ำที่แต่จะปรับบทกฏหมาย มิใช่เป็นผู้บัญญัติกฏหมาย” (*Judicis est jus dicere, non dare*) ภาริตรกฏหมายบทนี้ดูเหมือนว่าศาลไทยจะซึ่ดถือโดยเคร่งครัด ด้วยเกรงว่าจะไปก้าวถ่ายอำนาจในการออกกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 มาตรา 76 กำหนดให้อำนาจในการออกกฎหมาย แบ่งบทเป็นของรัฐสภาโดยบัญญัติว่า “ร่างพระราชบัญญัติจะตราขึ้นเป็นกฎหมายได้ก็ต่อโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภา” ส่วนศาลนั้น ในมาตรา 169 กำหนดให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษารรถคดี โดยบัญญัติว่า “การพิจารณาพิพากษารรถคดีเป็นอำนาจของศาล ซึ่งจะต้องดำเนินการตามกฎหมายและในพระปรมາṇิชยพระมหาຍัทธิย” นอกจากนี้ในมาตรา 173 ยังกำหนดให้ผู้พิพากษาและคุลากฎหมายมีอิสระในการพิจารณาพิพากษารรถคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย

บทบัญญัติแห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญดังกล่าวข้างต้น ชี้ให้เห็นว่ารัฐสภาเป็นผู้บัญญัติกฏหมายที่ใช้บังคับทั่วราชอาณาจักร โดยผู้พิพากษาเป็นผู้บังคับใช้และปฏิบัติการให้เป็นไปตามนั้น

อย่างไรก็ตามภาริตรกฏหมายมิใช่เป็นแต่เพียงผู้บัญบัติการให้เป็นไปตามกฎหมายเท่านั้น เพราะหากเป็นเช่นนั้นจริงผู้พิพากษาหรือศาลก็คงไม่ผิดอะไรกับกระบวนการเสียงของฝ่ายนิติบัญญัติและกองหมุดความหมาย หรือหมวดความจำเป็นแก่สังคมไปในที่สุด ซึ่งแท้ที่จริงแล้วหาเป็นเช่นนั้นไม่ ด้วยทักษะกฎหมายมิได้ทำให้ผู้พิพากษาลายเป็นส่วนเกินของสังคม และมิได้ทำให้งานของผู้พิพากษาเป็นงานชนิดที่ทำพอเป็นพิธี หรือกล้ายเป็นเครื่องขักรไป ทั้งนี้ก็เนื่องจากด้วยทักษะกฎหมายนั้นมักจะมีข้อเคลื่อนแคลลงสังสัยซึ่งจะต้องกระทำให้กระจำชัด และมีช่องโหว่ที่จะต้องอุดให้เต็มบัญชี ภาริตรกฏหมายที่ในการตีความกฎหมายและการอุดช่องโหว่ของกฎหมายนี้เองที่ถือว่าเป็นภาริตรน้ำที่อันยิ่งใหญ่ของผู้พิพากษา ทำให้ผู้พิพากษาหรือศาลยังคง

เป็น “ส่วนที่จำเป็น” ของสังคม มิใช่ส่วนเกินของสังคม แต่อย่างใด

หน้าที่ในการตีความกฎหมายของศาล ทำให้ผู้พิพากษามาจำเป็นต้องค้นหาความหมายของถ้อยคำในด้านบทกฏหมาย และค้นหาเจตนาธรรมณ์ที่ซ่อนอยู่ในด้านทักษะกฎหมาย ซึ่งไม่เพียงแต่จะต้องศึกษาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายในขณะที่มีการร่างกฎหมาย (*The legislator's mind*) แต่จะต้องศึกษาถึงความมุ่งหมายของกฎหมายในปัจจุบันด้วย ทั้งนี้พระกฏหมายเป็นสิ่งที่เคลื่อนไหว เติบโต และเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพ – การณ์ของสังคมที่เปลี่ยนไปดังที่มีผู้กล่าวว่า กฏหมายนั้นมีลักษณะคล้ายกับสิ่งมีชีวิต เมื่อประกาศใช้แล้วจะมีความเป็นอิสระ มีชีวิตชีวา เปเลี่ยนแปลงออกงานอยู่เสมอ จึงไม่ผูกมัดอยู่กับความหมายเดิมในขณะที่มีการร่างกฎหมายนั้นขึ้น นอกจากนี้ผู้ร่างกฎหมายเองก็มีจารที่จะบัญญัติกฏหมายให้ครอบคลุมเหตุการณ์ทุกอย่าง ตลอดจนไม่อาจที่จะคาดเดาเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคตได้อย่างครบถ้วนและถูกต้องในด้านความหมายของถ้อยคำนั้นแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติก็ไม่สามารถที่จะกำหนดเอาไว้ได้ทั้งหมดทุกถ้อยกรอง ความด้วยเหตุนี้เมื่อเกิดปัญหาเกี่ยวกับการปรับใช้กฎหมายอันเป็นหน้าที่ของศาล ศาลจึงต้องค้นหาความหมายของถ้อยคำในกฎหมายต่อจากเจตนาธรรมณ์ของกฎหมาย อันเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนและลึกซึ้ง ต้องอาศัยความรู้อย่างแตกฉาน และประสบการณ์อย่างกว้างขวางซึ่งจะสามารถหยั่งทราบเจตนาธรรมณ์ของกฎหมายดังกล่าวทั้งนั้นได้

ภาริตรน้ำที่อันยิ่งใหญ่ของศาลดังกล่าวทั้งนั้น เราอาจจะเรียกว่าเป็นส่วนหนึ่งของการบวนการในทางนิติบัญญัติก็ย่อมกระทำได้ เพราะเป็นภาริตรน้ำที่ในการช่วยปรุงแต่งกฎหมายให้สมบูรณ์ หมายความกับสภาวะ – การณ์ในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ทำให้กฏหมายมีชีวิตชีวา และเจริญเติบโต ทำให้ผู้พิพากษาเป็นเสมือนหนึ่งผู้แปลความหมายของกฎหมายและคำสั่งต่าง ๆ เพื่อชุมชน

ผู้พิพากย์จะต้องทำหน้าที่อุดช่องว่างให้สมบูรณ์ ทำความไม่แน่นอนให้แน่นอนและถูกต้อง ตลอดจนเป็นผู้ประสานผลที่เกิดขึ้นด้วยความยุติธรรม ทั้งนี้โดยอาศัยแนวทางการวินิจฉัยคดีโดยอิสระ (a method of free decision - "libre recherche scientifique") ที่ว่า “ศาลเป็นผู้ค้นหาและสร้างในท่านกลางรากฐานของทุกสรรพสิ่ง ในสังคมอันเป็นพลังที่ซ่อนเร้นอยู่เบื้องหลังข้อเท็จจริงซึ่งเกี่ยวข้องกับการพิจารณาพิพากษาอրรถคดี”<sup>1</sup> กรณีดังกล่าวเนื่นที่นักวิชาการบางท่านกล่าวว่าเป็นการใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติของฝ่ายคุกคาม (quasi-legislative) ซึ่งถือว่าเป็นศิลปะอย่างหนึ่งของศาลในการใช้กฎหมาย เช่นเดียวกับศิลปะที่สร้างสรรค์ผลงานของตน ด้วยความเหมาะสมทั้งรูปแบบและเนื้อหา หรือดังที่มีผู้เปรียบเทียบเอาไว้ว่าฝ่ายนิติบัญญัตินั้นมีอนาคตผู้เดียวเพียง และฝ่ายคุกคามเป็นผู้บรรเลงเพียง นัดถอนครรภ์ที่สักแต่เวลาบรรเลงคนตัวตรงตามโน๊ตเพลง ย่อมไม่มีคุณค่าแก่การรับฟังฉันใด ศาลที่ตัดสินคดีตามด้วยทฤษฎีหมายอย่างเดียวย่อมไม่มีคุณค่าพอที่จะเป็นผู้ประกษาความยุติธรรมฉันนั้น ด้วยเหตุนี้ศาลจึงต้องเข้ามานឹนบทบาทที่ร่วมในการสร้างเสริมกฎหมายให้บริบูรณ์ มิใช่เป็นแต่เพียงเครื่องมือของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าศาลจะละเลยต่อหน้าที่อันเป็นธรรมชาติของศาล คือการบังคับใช้กฎหมาย โดยปกติธรรมศาลมีอำนาจบังคับให้เป็นไปตามกฎหมาย เว้นแต่มีเหตุจำเป็นไม่อาจบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายได้ ศาลย่อมกระทำการตามสมอ่อนหนึ่งเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้โดยการค้นหาเจตนาณัชของกฎหมาย อุดช่องโหว่ของกฎหมาย และวางหลักกฎหมายเพิ่มเติมเพื่อพัฒนากฎหมายลายักษณ์อักษรให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น ที่เรียกว่า Judiciary Law หรือแนวบรรหัดฐานแห่งคำพิพากษา (The doctrine of precedent)<sup>2</sup> นั่นเอง

บทบาทของศาลในการเสริมสร้างและปรุงแต่งกฎหมายดังกล่าวเนื่นที่ปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย มาตรา 4 ที่ว่า :



“อันกฎหมายนั้น ท่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามด้วยอักษรดุตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับគดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคล่องใจรีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

ถ้าและไม่มีเจริญประเพณีเช่นว่านั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบทกกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าหากกฎหมายเหล่านี้ไม่มีด้วยไหร่ ท่านให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

<sup>1</sup> Gény, “Méthode d’Interprétation et Sources en droit privé positif”, vol.II, p.180, sec.176.ed.1919 ; transl. 9 Modern Legal Philosophy series, p.45.

<sup>2</sup> คำว่าแนวบรรหัดฐานแห่งคำพิพากษาที่ว่านี้มีอีกสองเครื่องครัดประหนึ่งเป็นกฎหมายเหมือนประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายเจริญประเพณี (Common Law) หากแต่อีก一方เป็นเพียงที่มาของกฎหมาย (Source of Law) ซึ่งเป็นเครื่องมือที่ช่วยดีความกฎหมายเท่านั้น โดยถือว่าเป็นธรรมเนียมประเพณี (tradition) ในทางการศาลที่สืบเนื่องมาช้านาน.

บทกฎหมายที่เป็นหลักในการตีความของศาลไทยดังกล่าวเนี้ยมีที่มาจากการประมวลกฎหมายแพ่งสวิส (The Swiss Civil Code) ซึ่งบัญญัติว่า :

“อันว่าประมวลกฎหมายนี้ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามถ้อยคำหรือตามหลักแห่งกฎหมายนั้น ถ้าไม่มีบทกฎหมายโดยกماประวัติแก่คดีได้ ให้ผู้พิพากษาวินิจฉัยคดีนั้นโดยอาศัยกฎหมายจารีตประเพณี ถ้าและไม่มีกฎหมายจารีตประเพณีให้วินิจฉัยคดีตามกฎหมายนั้น ซึ่งผู้พิพากษาจะเป็นผู้สร้างขึ้นเสมือนหนึ่งเป็นฝ่ายนิตินัยบัญญัติ อนึ่งผู้พิพากษาระยะยอมรับคำสอนกฎหมายและคำพิพากษาของศาลในคดีก่อนเพื่อช่วยในการวินิจฉัยคดีด้วย”<sup>3</sup>

จากบทบัญญัติในการตีความกฎหมายของสวิสข้างต้นนี้ จะเห็นได้ว่า ผู้พิพากษาของสวิสมีอำนาจอย่างกว้างขวางในอันที่จะค้นหาเจตนาหมายของกฎหมายและสร้างหลักกฎหมายเสมือนหนึ่งเป็นฝ่ายนิติบัญญัติ สำหรับผู้พิพากษาของไทยนั้น เม็ด้วยกฎหมายจะมิได้กำหนดอำนาจในการสร้างกฎหมายไว้ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งสวิส แต่ก็เปิดช่องให้ผู้พิพากษามีบทบาทในการสร้างเสริมและปรุงแต่งกฎหมายได้เช่นเดียวกัน โดยในเบื้องแรก ผู้พิพากษาจะต้องปรับใช้กฎหมายตามตัวอักษรและตามความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ซึ่งหมายความว่าผู้พิพากษาจะต้องค้นหาความหมายของตัวอักษรโดยคำนึงถึงเจตนาหมายของกฎหมายคู่ไปด้วยในขณะเดียวกัน เมื่อไม่มีบทกฎหมายใดปรับใช้ได้แก่คดีที่เกิดขึ้น ก็จะต้องอุดช่องว่างของกฎหมายนั้นด้วยจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่ากันนี้ ก็ต้องวินิจฉัยคดีโดยอาศัยเทบบบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy) และท้ายที่สุดหากไม่มีบทกฎหมายใดที่จะนำมาปรับใช้แก่คดีได้ผู้พิพากษาจะต้องวินิจฉัยคดีโดยอาศัยหลักกฎหมายทั่วไป คำว่าหลักกฎหมายทั่วไปนี้ได้แก่หลักกฎหมายที่นำมาจากคำสอนกฎหมายธรรมเนียมประเพณี ตลอดจนแนวบรรทัดฐานแห่งคำพิพากษานั้นเองด้วยเหตุนี้ผู้

พิพากษาของไทยจึงมีบทบาทในการสร้างกฎหมายให้สมบูรณ์ ด้วยการค้นหาเจตนาหมายของกฎหมายอุดช่องว่างของกฎหมาย และ枉法ลักกฎหมายเพิ่มเติม เพื่อให้สอดคล้องกับสภาพการณ์ทางเศรษฐกิจการเมืองและสังคม ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยุติธรรมที่แท้จริง มิใช่เป็นแต่เพียงเครื่องมือของฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น

งานของศาลในการสร้างและพัฒนาหลักกฎหมายนับว่าเป็นสิ่งสำคัญที่ช่วยให้กฎหมายที่บกพร่องหรือมีช่องโหว่นั้นครบถ้วนบริบูรณ์และถูกต้องยิ่งขึ้น หลักกฎหมายที่ว่านี้ศาลจะวางแผนเป็นบรรทัดฐานโดยคำพิพากษาซึ่งจะพัฒนาขึ้นทีละเล็กละน้อยสามารถปรับใช้ได้กับคดีที่เกิดขึ้นภายหลังซึ่งมีข้อเท็จจริงที่เหมือนกันหรือใกล้เคียงกัน ผู้พิพากษาจะต้องเบริรยนเทบบคดีที่ตัดสินเป็นบรรทัดฐาน (The precedents) ไปก่อนแล้ว โดยถือว่าเป็นเครื่องมือในการกฎหมายที่มีรากฐานมาจากแนวความคิดขั้นมุลฐานของคุณธรรมและเป็นบทสรุปของเหตุผลในทางคุกคามการ (Judicial reasoning) ซึ่งครอบคลุมวิธีวิตขอผู้คน รวมทั้งสถาบันของสังคมด้วยคำพิพากษาทั้งหลายล้วนแล้วแต่มีพลังต่อเนื่องเชื่อมโยงจากยุคสมัยหนึ่งไปสู่อีกยุคสมัยหนึ่ง ดังที่มีผู้กล่าว

<sup>3</sup> The Swiss Civil Code, Article 1:

“The Code applies to all legal questions for which it contains a provision in its terms or its exposition. If no command can be taken from the statute, Then the judge shall pronounce in accordance with the customary law, and failing that, according to the rule which he as a legislator would adopt. He should be guided therein by approved precept and tradition.

The Swiss Civil Code, transl. by Robert P. Shick  
(Boston : The Boston Book Company, 1915)

ว่า “คำพิพากษามีพลังโดยตรงส่งต่อถึงคดีที่มีลักษณะเหมือนหรือคล้ายคลึงกันในอนาคต”<sup>4</sup>

ท่านการ์ดโซ่ได้กล่าวไว้ว่า พลังโดยตรงของหลักกฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นได้ถูกใช้ตามแนวทางของตรรกวิทยา ซึ่งเรียกว่าเป็นกฎแห่งการเทียบเคียง (*The rule of analogy*) หรือวิถีทางแห่งปรัชญา (*The method of philosophy*) ; ได้ถูกใช้ตามแนวทางของการพัฒนาในทางประวัติศาสตร์ ซึ่งเรียกว่าวิถีทางแห่งวิวัฒนาการ (*The method of evolution*) ; ได้ถูกใช้ตามแนวทางของอารีตประเพณีในชุมชน ซึ่งเรียกว่าวิถีทางแห่งธรรมเนียมประเพณี (*The method of tradition*) ; ได้ถูกใช้ตามแนวทางของความยุติธรรม ศีลธรรมและสวัสดิการสังคม ซึ่งเรียกว่าวิถีทางแห่งสังคมวิทยา (*The method of sociology*)<sup>5</sup>

ในการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลยุติธรรม จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องอาศัยการใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาเป็นพื้นฐาน แต่นักกฎหมายทุกคนก็ทราบดีว่ากฎหมายนั้นมิใช่เป็นไปตามแนวทางตรรกวิทยาไป

เสียทั้งหมด หลักของตรรกวิทยาที่นำมาใช้มากในการพิพากษามักจะถูกหักหลังจากการเทียบเคียง ทั้งนี้ด้วยเหตุที่ว่า หากคดีมีประเด็นอย่างเดียวกัน คู่ความก็ย่อมหวังที่จะได้รับการตัดสินอย่างเดียวกัน หากตัดสินตรงข้ามกับหลักที่เคยตัดสินมาแล้ว คู่ความก็ย่อมไม่ได้รับความยุติธรรมเสมอเมื่อก่อนกัน หลักที่ว่านี้จึงเป็นรากฐานของแนวทางที่ดูฐานแห่งคำพิพากษาซึ่งดำเนินรอยตามแนวทางพัฒนาของตรรกวิทยา

อย่างไรก็ได้แนวทางของตรรกวิทยานักจะมีข้อจำกัด ทั้งนี้ เพราะคำนินไปตามรูปแบบที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งหากใช้อย่างเคร่งครัด ก็อาจจะเกิดผลประหลาด (*absurdity*) ขึ้นได้ ดังนั้นนักกฎหมายจึงหาทางออกด้วยการ

<sup>4</sup> Redlich, “The Case Method in American Law Schools”, Bulletin No.8, Carnegie Foundation, p.37.

<sup>5</sup> Benjamin N. Cardozo, *The Nature of the Judicial Process* (New Haven : Yale University Press, 1949), p.31



ให้แนวทางประวัติศาสตร์เข้าช่วย ซึ่งเรียกอีกอย่างหนึ่งว่า เป็นวิถีทางแห่งวิพากษานาการ นั่นคือผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาถึงกฎหมายหลังของคดี กฎหมายหลังของกฎหมาย การเปลี่ยนแปลงดังเดื่อติดจนถึงปัจจุบัน เพื่อค้นหาเหตุผลที่ดีที่สุดมาปรับใช้แก่คดี ทั้งนี้โดยอาศัยกฎหมายแห่งการเทียบเคียง ตามแนวทางตรรกวิทยาความคุ้กันไปด้วย

หากแนวทางประวัติศาสตร์และตรรกวิทยาไม่เพียงพอที่จะนำมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาอրรถคดี ผู้พิพากษาจะต้องอาศัยแนวทางของเจ้าตัวประเพณีเข้าช่วยด้วย เพราะเจ้าตัวประเพณีคือบ่อเกิดแห่งกฎหมาย และเจ้าตัวประเพณีบางอย่างก็ยังให้ญี่เสนอด้วยหลักกฎหมายซึ่งผู้พิพากษานามารณ์นำมารับใช้ได้เมื่อไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรปรับใช้แก่คดี ทั้งนี้ เพราะวิถีชีวิตของมนุษย์ย่อมดำเนินไปตามบนบรรณเนียมประเพณีของสังคมที่เข้าอยู่ กฎหมายบางครั้งมีข้อจำกัดอยู่ในกรอบของความถูกและความผิด แต่บนบรรณเนียมประเพณีของชุมชนแตกต่างออกไปจากกฎหมาย เพราะถือมาตรฐานความถูกและความผิดตามความประพฤติของบุคคลของในแต่ละยุคสมัยซึ่งไม่เหมือนกัน เรียกว่าศีลธรรมตามกาลเวลา (*The mores of the time*)<sup>6</sup>

จากแนวทางประวัติศาสตร์ตรรกวิทยาและเจ้าตัวประเพณีก็ถึงพลังที่สำคัญที่สุดในยุคปัจจุบัน ซึ่งยังให้ญี่เสน่ว่าพลังอื่นทั้งหมด ก็คือพลังแห่งความยุติธรรมทางสังคม (*The power of social justice*) ที่เราเรียกว่าวิถีทางแห่งสังคมวิทยานั่นเอง

เป้าหมายสูงสุดและสุดท้ายของกฎหมายก็คือสวัสดิภาพของสังคม (*The welfare of society*) ดังได้กล่าวไว้ในเบื้องแรกว่าผู้พิพากษามีบทบาทที่จะต้องอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย ตามแนวความคิดที่ถือว่าศาลเปรียบเสมือนฝ่ายนิติบัญญัติในอันที่จะช่วยสร้างเสริมหรือปรุงแต่งกฎหมาย สิ่งที่ผู้พิพากษาจะต้องบรรจุลงไปในช่องว่างดังกล่าวนั้นก็คือวิถีทางแห่งสังคมวิทยา โดย

เน้นหนักในด้านสวัสดิภาพของสังคม บทบาทของศาลไม่ว่าจะอยู่ในระบบกฎหมายเจ้าตัวประเพณี หรือระบบประมวลกฎหมายก็ตาม ก็คือเป็นผู้ผลักดันให้เกิดการเปลี่ยนแปลงและความประسังค์ของรัฐ (*The will of the State*) ย่อมจะปรากฏเด่นชัดอยู่ในคำวินิจฉัยของศาล โดยมุ่งจะให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม ดังที่มีผู้กล่าวว่า ความยุติธรรมและประโยชน์สุขของส่วนรวม (*Justice and general utility*) ย่อมจะเป็นวัตถุประสงค์สองประการ ซึ่งมุ่งตรงไปสู่ความคิดที่ว่านี้<sup>7</sup>

กล่าวโดยสรุป ในกระบวนการทางคุกคาม (*The Judicial process*) ศาลยุติธรรมย่อมมีบทบาทในการเสริมสร้างและปรุงแต่งกฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ นั้นให้บริบูรณ์ ด้วยการตีความกฎหมาย และอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย ศาลยุติธรรมจึงทำหน้าที่เสนอแนะเป็นผู้บัญญัติกฎหมาย (*The Judge as a legislator*) หรือใช้อำนาจกึ่งนิติบัญญัติ (*quasi-legislative*) การสมนดิบบทบาทของศาลยุติธรรม เช่นว่านี้มิใช่สุ่งประสังค์ที่จะให้ผู้พิพากษาทำหน้าที่แทนฝ่ายนิติบัญญัติ โดยหลักแล้ว ผู้พิพากษาก็ยังคงเป็นผู้บังคับใช้กฎหมายตามที่ฝ่ายนิติบัญญัติสร้างขึ้นอยู่นั่นเอง แต่เมื่อมีกรณีที่จำเป็นเนื่องจากกฎหมายนั้นไม่ชัดเจน ไม่บริบูรณ์ หรือมีข้อเคลื่อนแคลงสังสัย ผู้พิพากษาก็ย่อมเข้ามามีบทบาท ดังกล่าว โดยค้นหาเจตนาของผู้บัญญัติเพื่อให้เป็นไปตามธรรมชาติของกฎหมายที่มีอิสระ เคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงและเพื่อให้สอดคล้องกับวิถีชีวิตของมนุษย์ ที่อยู่ในสังคม ตลอดจนสภาพภาวะการณ์ของบ้านเมืองที่เปลี่ยนไป ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความยุติธรรม และก่อให้เกิดประโยชน์สุขแก่คนมากที่สุดนั่นเอง ●

<sup>6</sup> Gény, op.cit., vol. I, p.319, sec.110

<sup>7</sup> Vol. II, p.91