

การใช้ "และ" "หรือ" และ "และ/หรือ" ในส่วนของการร่างกฎหมายของต่างประเทศ (วรกร โอภาสพันธ์ และ ยอดฉัตร ตสาริกา)

## การใช้ “และ” “หรือ” และ “และ/หรือ” ในส่วนของการร่างกฎหมายของต่างประเทศ

จากการศึกษาดำรงต่างประเทศที่จัดทำโดยนักร่างกฎหมายปรากฏว่า โดยทั่วไปแล้วคำว่า “และ” และคำว่า “หรือ” มีความหมายสามัญที่ชัดเจนในตัว แต่เมื่อนำมาใช้ในการร่างบทบัญญัติ ที่มีผลบังคับทางกฎหมาย อาจจำเป็นที่จะต้องให้ความหมายอื่นๆ ที่ไม่ตรงกับความหมายสามัญ และการนำคำว่า “และ/หรือ” มาใช้ก็อาจก่อให้เกิดปัญหาตามมาเช่นเดียวกัน อาจสรุปประเด็นสำคัญได้ ดังต่อไปนี้

### ๑. การใช้คำว่า “และ” [๑]

คำว่า “และ” จะใช้ในลักษณะที่ต้องการรวม (inclusive) หรือการร่วมกัน (conjunctive) และรวมเป็นสิ่งเดียว (uniting) สิ่งของหรือความคิดอย่างหนึ่งเข้ากับอีกอย่างหนึ่ง แต่ในการตีความของศาล ในบางคดี มีบทบัญญัติที่ใช้คำว่า “และ” ให้มีความหมายว่า “หรือ” ดังนั้น ศาลในต่างประเทศจึงนำบริบท (context) มาพิจารณาในการตีความก่อนที่จะทำการสรุปว่าคำว่า “และ” ในแต่ละกรณีนั้นหมายถึงการร่วมกันหรือการแยกออกจากกัน จะขอแยกสรุปกรณีตัวอย่างของพินัยกรรมและกรณีการร่างกฎหมาย ดังต่อไปนี้

#### ๑.๑ กรณีที่เป็นพินัยกรรม

ศาลจะพยายามค้นหาเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมเพื่อนำมาช่วยในการพิจารณา อย่างเช่น ในคดี Re Best [1904] 2 Ch 354 ศาลได้พิจารณาว่า “charitable and benevolent institutions” หมายถึงสถาบันที่เป็นทั้งสถาบันที่ charitable และ benevolent ทั้งสองอย่าง ไม่ใช่สถาบันที่มีคุณสมบัติเพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง ด้วยเหตุผลที่ว่าผู้ทำพินัยกรรมได้มีเจตนาจะให้เป็นอย่างนั้น แต่ในขณะเดียวกันในคดี Re Eades [1920] 2 Ch 353 ศาลได้พิจารณาว่า “religious, charitable and philanthropic object” หมายถึงวัตถุประสงค์เพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง คือ วัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับการศาสนา (religion) แต่ไม่เป็นวัตถุประสงค์ที่เกี่ยวกับการกุศล (charity) หรือความเห็นอกเห็นใจเพื่อนมนุษย์ (philanthropy) ก็จะอยู่ภายในขอบเขตของข้อความดังกล่าว ในกรณีนี้ศาลไม่สามารถค้นหาเจตนาของผู้ทำพินัยกรรมได้ จึงอ้างถึงเหตุผลที่ว่าการใช้ “and” ไม่ใช่เพื่อเป็นการเพิ่มคำจำกัดความ แต่จะเป็นเพื่อการเพิ่มกลุ่มวัตถุประสงค์ที่อยู่ภายใต้อำนาจของผู้จัดการทรัพย์สินในการจัดการทรัพย์สินตามพินัยกรรมนั้น

#### ๑.๒ กรณีที่เป็นร่างกฎหมาย

ศาลจะพิจารณาเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในการร่างกฎหมายฉบับนั้น ซึ่งสามารถพิจารณาได้จากบทบัญญัติใน The Disabled Soldiers Act, ๑๖๐๑ (c. ๓) ของประเทศอังกฤษ ศาล

ได้พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติที่กำหนดให้รัฐสามารถนำทรัพย์สินมาช่วยเหลือทหารที่ “sick and maimed” รวมถึงทหารที่ป่วย (sick) หรือพิการ (maimed) แต่เพียงอย่างเดียว ทหารที่จะได้รับการช่วยเหลือไม่จำเป็นที่จะต้องป่วยและพิการในขณะเดียวกัน

จากบทบัญญัติต่างๆ ที่กล่าวมา พอสรุปได้ดังนี้

(๑) กฎหมายที่มีการใช้คำว่า “และ” ให้มีความหมายในเชิงการแยกออกจากกันมักเป็นกฎหมายที่โบราณ และไม่ค่อยพบในกฎหมายปัจจุบัน เหตุที่เป็นเช่นนี้อาจเป็นเพราะการร่างกฎหมาย ในปัจจุบันจะระมัดระวังในการใช้ถ้อยคำมากกว่าสมัยก่อน และเป็นที่ยอมรับกันว่าคำว่า “และ” จะไม่ใช่กับการให้ความหมายของการแยกออกจากกัน

(๒) คำว่า “และ” เมื่อใช้ในทางบวก (positive sense) จำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนเป็น คำว่า “หรือ” เช่นเดียวกันกับหากต้องการเปลี่ยนไปใช้ในทางลบ (negative sense) และต้องการจะคงความหมายเดิมไว้ก็ใช้ “หรือ” เช่นกัน อย่างเช่น “The cattle and pigs in the pound were absent” จะมีความหมายเดียวกับ “There were no cattle or pigs in the pound”

## ๒. การใช้คำว่า “หรือ” [๒]

ส่วน คำว่า “หรือ” โดยความหมายทั่วไปจะหมายถึง การแยกออกจากกัน(disjunctive) และเสนอให้เลือก (presents alternatives ) แต่การพิจารณาบริบทเป็นสิ่งที่สำคัญอย่างยิ่ง เช่นเดียวกับการพิจารณาความหมายของคำว่า “และ” ดังที่ Lord Wilberforce เคยกล่าวว่า “in logic, there is no rule which requires that ‘or’ should carry an exclusive force; whether it does depends on the context.”[๓] คำว่า “หรือ” จึงไม่จำเป็นที่จะต้องหมายถึงการแยกออกจากกัน โดยในบางกรณี การใช้คำว่า “หรือ” อาจเป็นการขยายเนื้อหาให้ชัดเจนยิ่งขึ้น โดยการเพิ่มคำที่มีความหมายใกล้เคียง อย่างเช่นในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศแคนาดา Code S. 115 กล่าวว่า ผู้ใดกระทำความผิดเมื่อผู้นั้น “เก็บรักษา มีในครอบครอง หรือพกพาอาวุธอันตราย” ทั้งนี้ โทษฐานดังกล่าวมีเพียงฐานเดียวคือ การมีอาวุธ ไว้ในครอบครองและการใช้คำว่า “หรือ” ในกรณีนี้ก็เพื่อขยายคำว่าครอบครองให้ชัดเจนยิ่งขึ้น

ในบางกรณีอาจใช้คำว่า “หรือ” ให้หมายความว่า “และ” โดยการอ้างถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้น[๔] แต่การกระทำเช่นนี้จำเป็นที่จะต้องใช้ความระมัดระวังอย่างมากตามที่ Lord Justice Scrutton เคยตั้งข้อสังเกตไว้ในศาลชั้น Court of Appeal ของประเทศอังกฤษว่า “ในบางครั้งเราอาจจะอ่านคำว่า “หรือ” ให้ หมายความว่า “และ” แต่เราจะทำเช่นนั้นได้เมื่อเราไม่มีทางเลือกอื่น เพราะว่าโดยปกติแล้ว คำว่า “หรือ” ไม่ได้หมายความว่า “และ” และคำว่า “และ” ไม่ได้หมายความว่า “หรือ”[๕]

## ๓. การใช้คำว่า “และ/หรือ”

จากการศึกษา ไม่พบว่ามีการใช้คำว่า “และ/หรือ” ในการร่างกฎหมายของต่างประเทศ แต่จะเป็นที่แพร่หลายกันในการร่างสัญญาสำหรับนักกฎหมายบางกลุ่มเท่านั้น

กรณีดังกล่าวอาจก่อให้เกิดปัญหาในการร่างสัญญาโดยเฉพาะการตีความให้กับนักกฎหมายทั่วไปอย่างมาก การใช้ภาษาเช่นนี้เริ่มมีขึ้นครั้งแรกในการเขียนสัญญาการค้าระหว่างประเทศและการ ประกันภัยทางทะเลของประเทศอังกฤษ เมื่อประมาณต้นศตวรรษที่ ๒๐ ต่อมาได้มีการแพร่หลายในรูปของสัญญาอื่นๆ นอกจากนี้ ยังได้แพร่หลายเข้าไปในประเทศภาคพื้นยุโรปด้วย เช่น ฝรั่งเศส (Ev/Ow) [๖] ซึ่งมีทั้งนักกฎหมายผู้ที่ไม่เห็นด้วยกับการใช้ “และ/หรือ” และผู้ที่ไม่เห็นด้วย สรุปได้ดังนี้

๓.๑ แนวความคิดของผู้ที่ไม่เห็นด้วยนักกฎหมายบางท่านได้ให้ความเห็นว่า เมื่อต้องการใช้คำเชื่อมที่ต้องการจะให้รวมกัน (conjunctive) ควรใช้ “or both” (ทั้ง...และ...) ไม่ควรใช้ “และ/หรือ” และหากต้องการให้เลือกเอา อย่างใดอย่างหนึ่งก็ควรใช้ “หรือ” และหากต้องการให้หมายความรวมกัน ก็ น่าจะใช้ “และ” ให้ชัดเจนและเหมาะสมกับรูปประโยค [๗]

ในสหรัฐอเมริกา ศาลได้ให้ความเห็นเป็น obiter dicta เกี่ยวกับการใช้คำว่า “และ/หรือ” ในหลายคดีด้วยกัน ซึ่งความเห็นเหล่านี้ส่วนใหญ่แล้วไม่เกี่ยวข้องกับสาระสำคัญของคดีโดยตรง ตัวอย่างเช่น

(๑) ศาลมลรัฐ Florida ได้ให้ความเห็นว่า การใช้คำว่า “และ/หรือ” เป็นสิ่งที่ไม่ควร ให้อภัยเพราะเป็น การแสดงออกถึงความเกียจคร้านและความไม่เอาใจใส่ในการเขียนสัญญาของ นักกฎหมายบางคน[๘]

(๒) ศาลในมลรัฐ Wisconsin ได้วินิจฉัยการใช้ถ้อยคำนี้ว่า เป็นคำที่ก่อให้เกิดความ มึนงง (Befuddling) และสร้างภาษาที่แปลกประหลาด (Monstrosity) ทำให้ไม่สามารถชี้เฉพาะลงไป ได้ว่าจะให้รวมหรือเลือกเอาเพียงอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อนักกฎหมายได้นำถ้อยคำนี้ไปใช้ ก็กลายเป็นช่องทาง ให้นักกฎหมายบางคนนำไปใช้เป็นเครื่องมือในการตีความเพื่อหลบเลี่ยงความหมายที่แท้จริง ใน บทบัญญัติเหล่านั้น[๙]

ปัญหานี้ได้รับการหยิบยกเป็นประเด็นในการพิจารณาของที่ประชุมทางวิชาการ (Symposium) ของ American Bar Association ที่มีการนำเอาข้อเสนอของ โรงแรมแห่งหนึ่งว่า “Each room has a tub and/or shower bath.” ซึ่งมีผู้เสนอว่าการเขียนเช่นนี้ก็เท่ากับว่ามีให้ทั้งสองอย่างให้เลือก แล้วแต่ผู้ เข้าพักจะสะดวกใช้ประเภทใด หากไม่ใช้คำว่า “และ/หรือ” จะทำให้ประโยคที่ถูกต้องอยู่แล้วกลายเป็น ประโยคที่ไม่ถูกต้องไป แต่บรรณาธิการแห่ง American Bar Association Journal ได้ตอบโต้ว่าควรใช้ “Each room has a tub or shower bath.” หากต้องการให้เลือกเอาอย่างหนึ่งอย่างใด และ หากมีให้ทั้งสอง อย่างในห้องพักเดียวกัน ก็ควรใช้ประโยค “Each room has a tub or shower or both.” ซึ่งน่าจะเป็นการ ชัดเจนมากกว่า[๑๐]

๓.๒ แนวความคิดที่เห็นด้วย

มีนักกฎหมายบางท่านที่มีความเห็นว่าคำว่า “และ/หรือ” มีความหมายที่ชัดเจนอยู่แล้วใน

การร่างสัญญา อย่างเช่นในสัญญาเช่าเรือ (charterparty) ที่ว่า “a ship is to proceed to Rotterdam and/or Antwerp at the charterer’s option” Lord Justice Scrutton ในศาลอังกฤษชั้น Court of Appeal ให้คำพิพากษาว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีความหมายที่ชัดเจน กล่าวคือผู้เช่าจะสามารถเลือกเดินเรือไปที่

- (๑) Rotterdam แต่เพียงที่เดียว
- (๒) Antwerp แต่เพียงที่เดียว หรือ
- (๓) ทั้งที่ Rotterdam และที่ Antwerp [๑๑]

### ปัญหาที่เกิดจากการใช้คำว่า “และ/หรือ”

Piesse และ Smith ได้อธิบายว่าปัญหาที่เกิดจากการใช้ “และ/หรือ” มีสาเหตุมาจากการใช้ในสถานการณ์ที่ไม่เหมาะสม โดยสามารถยกตัวอย่างได้ดังต่อไปนี้

#### ๑. การใช้ที่เกินความจำเป็น

บทบัญญัติในสัญญาที่ว่า “กรณีที่มีการเพิ่มค่าใช้จ่ายทางด้านที่ดิน วัสดุ และ/หรือ ภาษีอากรจะต้องลดผลตอบแทนที่จะได้รับ” ในกรณีนี้จะเห็นว่าไม่มีความจำเป็นที่จะต้องใช้คำว่า “และ/หรือ” แต่ถ้าใช้แต่เพียงคำว่า “หรือ” ก็สามารถคงความหมายเดิมได้อย่างไม่มีปัญหา

#### ๒. การใช้กับค่านามมากกว่าหนึ่งคำ

จากการศึกษาคดี เคยมีปัญหา ในการตีความสัญญาที่บัญญัติว่า “A, B and/or C” ซึ่งอาจหมายถึง “A และ B และ C” หรือ “A และ B หรือ C” แต่ไม่แน่ชัดว่าจะสามารถหมายถึง “A หรือ B หรือ C อย่างใดอย่างหนึ่ง” ได้หรือไม่ การแก้ไขปัญหานี้สามารถกระทำได้โดยการใช้ “A and/or B and/or C” ถ้าต้องการให้มีความหมายรวมถึง

- (๑) A, B และ C ทั้งหมด
- (๒) สองในสามของทั้งหมด
- (๓) A, B หรือ C อย่างใดอย่างหนึ่ง

จะเห็นว่าการใช้ “และ/หรือ” อย่างถูกวิธีจะเป็นประโยชน์อย่างยิ่งแก่ผู้อ่าน โดยจะเป็นการใช้ถ้อยคำที่ประหยัด และทำให้ผู้อ่านเข้าใจได้ง่าย แต่ถ้าผู้ร่างสัญญาไม่มั่นใจว่าจะสามารถสื่อความหมายตามเจตนาของตนอย่างแม่นยำโดยการใช้ “และ/หรือ” ผู้นั้นก็ยังสามารถใช้ถ้อยคำอื่นได้ อาทิเช่น “any one or more of A and B and C” หรือ “all or any one or more of A and B and C”

### ๔. ข้อสรุป

ประโยชน์ที่จะได้รับจากการใช้คำว่า “และ/หรือ” คือความประหยัดในถ้อยคำ โดยการใช้ประโยคที่ยาวเกินควรจะเป็นการลดความซับซ้อนในการตีความของประโยคนั้น แต่อาจเกิดปัญหาขึ้นจากการใช้ “และ/หรือ” ที่ไม่ถูกวิธี ดังนั้น คำว่า “และ/หรือ” จะเหมาะสมกับการร่างกฎหมายหรือไม่

จะต้องมีการตรวจสอบอย่างรอบคอบเพื่อมิให้เกิดปัญหาการตีความในภายหลัง

กองกฎหมายต่างประเทศ[๑๒]

มกราคม ๒๕๔๕

-----

[๑] Dick ,Robert C. Legal Drafting in Plain Language ,3 rd Eds. Carswell, Toronto. 1995, p.104-107  
(Chapter 6 Rules of Drafting: Rule 9 Use the connectives "and" and "or" with discrimination )

[๒] ibid

[๓] Federal Steam Navigation Co. Ltd. v. DTI [1974] 2 All ER 97, 110

[๔] MacKinnon J. in Brown & Co. v. Harrison (1927) 43 TLR 394

[๕] Green v. Premier Glynrhonwy State Co. Ltd. [1928] 1 KB 561, 568

[๖] โปรดดูเชิงอรรถที่ 1 (Rule 10 No use "and/or")

[๗] Statsky,William P. Legislative Analysis and Drafting ,2 nd Eds. West Publishing , St.Paul.1984,  
p.184,187

[๘] Cochrane v. Florida East Coast Ry. Co.,107 Fla. 431,145 So.217

[๙] Employers'Mut.Liability Ins.Co. v. Tollefsen. 219 Wis.434, 263 N.W.376.

[๑๐] 18 A.B.A.Jour. 574-577

[๑๑] Scrutton LJ in Gurney v. Grimmer (1932) 38 Com Cas 7, 13.

[๑๒] โดย นายวกร โอภาสนันท์ นักกฎหมายกฤษฎีกา ๕ และนายยอดฉัตร ตสาริกา นิติกร๔ กอง  
กฎหมายต่างประเทศ