အခန်း (၃)

ဥပဒေ သုတေသနမှ နှိုင်းယှဉ်ရေး နည်းလမ်း၊ ရွေးချယ်မှုများအတွက် ကျိုးကြောင်းပြခြင်း*

Marie-Luce Paris**

နှိုင်းယှဉ်ရေး နည်းလမ်းသည် မရှုပ်ထွေးပေ။ အမှန်တကယ်တော့ ထိုနည်းလမ်းမှာ လွန်စွာ ရိုးရှင်းပေရာ ကျွန်ုပ်အနေဖြင့် ယင်းကို 'နည်းလမ်း' ဟု ခေါ်ရန်ပင် တွန့်ဆုတ်နေမိသည်။[1]

<u>၁။ နိဒါန်း</u>

ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းသည် လွန်ခဲ့သော ဆယ်စုနှစ်များအတွင်း ဥပဒေ ပညာရပ်နှင့် ဥပဒေ ဘာသာရပ်တို့တွင် စိတ်ဝင်စားမှု မြင့်မားလာသည့် ဥပဒေ လေ့လာရေးဆိုင်ရာ နယ်ပယ်တစ်ခု ဖြစ်သည်။[2] နာမည်ကြီး ဥပဒေဆိုင်ရာ ထုတ်ဝေရေးများတွင် တွေ့ရသည့် ပိုမိုကျယ်ပြန့်လာသည့် စာအုပ်စာတမ်းများနှင့် တက္ကသိုလ်များ၊ သုတေသန အင်စတီကျူများနှင့် အခြားသော အဖွဲ့အစည်း အမြောက်အမြားက စီစဉ်သော သုတေသနပွဲများက ထိုဖြစ်ရပ်ကို သက်သေပြနေသည်။[3] ပထမနှစ်မှ မိတ်ဆက် ဘာသာရပ်များ ဖြစ်စေ၊ နောက်ပိုင်းနှစ်များ၌ ပို၍ လေးနက်သည့် ပုံစံဖြင့် ဖြစ်စေ ဥပဒေကို တစ်နည်းနည်းဖြင့် နှိုင်းယှဉ်ခြင်း ဘာသာရပ် မပါဝင်သည့် ဥပဒေ ပညာရပ် သင်ကြားမှုမျိုးကို ရှာဖွေရန် ခက်ခဲလာပြီ ဖြစ်သည်။ နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်းကို ဥပဒေဆိုင်ရာ အခြား ဘာသာရပ်များ (စာချုပ် ဥပဒေ၊ စီးပွားရေး ဥပဒေ၊ ဖွဲ့စည်း အုပ်ချုပ်ပုံ အခြေခံ ဥပဒေ၊ မိသားစု ဥပဒေ၊ လုပ်ထုံးလုပ်နည်း ဥပဒေ….) လေ့လာရာတွင်လည်း စနစ်တကျ ဖြစ်စေ၊ စနစ်တကျ မဖြစ်စေ ထည့်သွင်းထားကြသည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်းအား ပါရဂူဘွဲ့ အဆင့်တွင်လည်း လုပ်ဆောင်လာကြသည်။ အချုပ်ဆိုရသော် 'ကျွန်ုပ်တို့ အားလုံးမှာ ယခုအခါ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသူများ ဖြစ်နေကြပြီ ဖြစ်သည်'[4] (သို့) ဖြစ်လာကြရမည် ဖြစ်သည်။

---

* Cahillane and Jennifer Schweppe (eds), Legal Research Methods: Principles and Practicalities (Clarus Press 2016)

** Dr Marie-Luce Paris is a lecturer in the School of Law, University College Dublin.

ဘာသာပြန် - ခိုင်လင်းသူ

© Myanmar Translation Right- HRER Programme

[1] JC Reitz, 'How to Do Comparative Law?' (1996) 46 American Journal of Comparative Law 617, 635.

[2] ထိုအဆိုမှာ အသစ်မဟုတ်ပေ။ See, for example, WJ Kamba, 'Comparative Law: A Theoretical Framework' (1974) 23 International and Comparative Law Quarterly 485; E .rücü, 'Developing Comparative Law' in E .rücü and D Nelken (eds), Comparative Law: A Handbook (Hart 2007) 43. For a selection of works on comparative law (excluding works specifically on methodology), see, among others, K Zweigert and H Kötz, An Introduction to Comparative Law (OUP 1998); M Reimann and R Zimmermann, The Oxford Handbook of Comparative Law (OUP 2006); E .rücü and D Nelken (eds), Comparative Law: A Handbook (Hart 2007); J Smits, Encyclopaedia of Comparative Law (2nd edn, Edward Elgar 2012); M Adams and J Bomhoff, Practice and Theory in Comparative Law (CUP 2014); M Siems, Comparative Law (CUP 2014).

[3] အထင်ရှားဆုံး ဥပဒေ ဂျာနယ် နှစ်ခု ဖြစ်သည့် the American Journal of Comparative Law and the International and Comparative Law Quarterly တို့၏ ခေါင်းစဉ်များ၌ပင် 'နှိုင်းယှဉ်' ဟု ပါဝင်သည်။ အထင်ရှားဆုံးနှင့် သက်တမ်းအရင့်ဆုံး ဥပဒေ နှိုင်းယှဉ် လေ့လာမှု ဆိုင်ရာ အဖွဲ့အစည်း တစ်ခုမှာ ပထမ ကမ္ဘာစစ်အပြီးတွင် တည်ထောင်ခဲ့သည့် the International Academy of Comparative Law ဖြစ်ပြီး ယင်းက ဥပဒေ စနစ်များကို နှိုင်းယှဉ် လေ့လာရန် ရည်ရွယ်သည်။ ဥပရောပတွင် နာမည်ကြီး သုတေသန စင်တာများ ဖြစ်သော the Max Plank Institute for Comparative and International Private Law in Hamburg, နှင့် the Max Plank Institute for Comparative Public Law and International Law in Heidelberg တို့မှာ ဥပမာများ ဖြစ်သည်။ ပြည်တွင်း၌မူ the Society of Legal Scholars (within the UK and Ireland) and its comparative law section နှင့် ပြည်တွင်းအခြေစိုက် Irish Society of Comparative Law တို့က ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ် လေ့လာသည့် သုတေသန ဆိုင်ရာ ပွဲများကို ပြုလုပ်လေ့ ရှိသည်။

[4] W Twining, 'Globalisation and Comparative Law' in .rücü and Nelken (n 2) 84. For a more nuanced view, see Wilson, for whom '(…) comparative law has, more often than not, been seen as an extension of the study of national law' and '[l]ooking at law from a comparative point of view (…) still remains a specialism (…) [and] [i]t cannot yet be said that it has become part and parcel of the orientation of law students or legal scholars, let alone legal practitioners'. See G Wilson 'Comparative Legal Scholarship' in M McConville

ဥပဒေ ပညာရှင် တစ်ယောက် အနေဖြင့် သုတေသန စီမံကိန်း တစ်ခုကို ဥပဒေအား နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် ပုံစံဖြင့် လုပ်ဆောင်လိုရသည့် ရည်ရွယ်ချက် အများအပြား ရှိသည်။ အဆိုပါ ရည်ရွယ်ချက်များထဲမှ တစ်ခုမှာ ပညာရှင်က သူ၏ သုတေသနကို အားကောင်းစေလိုသောကြောင့် ဖြစ်သည်။ နိုင်ငံတကာ ဥပဒေ (သို့) ဥရောပ ဆိုင်ရာ ဥပဒေ မဟုတ်သည့် သုတေသန ခေါင်းစဉ်များ၌ပင် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် အစိတ်အပိုင်းများ ပါဝင်နေတတ်သည်။ [5] ထိုသို့ ဖြစ်ရသည့် အကြောင်းအရင်း တစ်ခုလည်း ရှိသည်။ ဥပဒေ ဘာသာရပ်သည် တစ်ကမ္ဘာလုံး ဆက်စပ် ပြောင်းလဲနေသည့် အခြေအနေတွင် (globalised environment) ပို၍ နိုင်ငံတကာ ဆန်လာသည်။ ပါရဂူကျမ်း တစ်စောင်တွင် ပြင်ပ အမြင်ကို ထည့်သွင်းမှု မရှိခြင်းက အမြင်ကျဉ်းသည်ဟု ဆိုနိုင်ပြီး ဆီလျော်မှုကို ထိခိုက်စေနိုင်သည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့ခြင်းက သုတေသန ပညာရှင်များ ပြုလုပ်သည့် မဟာဗျူဟာကျ ရွေးချယ်မှု တစ်ခု ဖြစ်သည်။ ပါရဂူ ကျောင်းသားများသည် ရွေးချယ်မှုများ (ခေါင်းစဉ်၊ ကြီးကြပ်သူ၊ စသည်) ပြုလုပ်ရာတွင် မဟာဗျူဟာကျဖို့ လိုအပ်သည်။ ပါရဂူဘွဲ့ရ ကျောင်းသားများကို ပညာရပ်နယ်ပယ်တွင် ဖြစ်စေ၊ ပြင်ပ၌ ဖြစ်စေ အလုပ်အကိုင် ရရှိရေးကို ဦးတည်၍ ယခုအခါ ပါရဂူ အစီအစဉ်များ အားလုံးနီးပါးတွင် သုတေသန အစီအစဉ်နှင့် အလုပ်အကိုင် ဆိုင်ရာ အစီအစဉ်များ ထည့်သွင်းထားကြသည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းအား ရွေးချယ်ခြင်းသည်လည်း ထိုနယ်ပယ်တွင် သုတေသန ပညာရှင်၏ စိတ်ဝင်စားမှုနှင့် သူ၏ ကာလရှည် အလုပ်အကိုင် အစီအစဉ် တို့ကြောင့် ဖြစ်သည်။ ဥပမာ အခြားနိုင်ငံတွင် လေ့လာရေး ကျောင်းသားအဖြစ် တက်ရောက်ခဲ့ရသော အတွေ့အကြုံများက သုတေသန ပညာရှင်၏ ကိုယ်ပိုင် စိတ်ပါဝင်စားမှုကို ဖော်ထုတ်ပေးနိုင်ပြီး ကျောင်းသားကို နိုင်ငံရပ်ခြားမှ ဥပဒေစနစ်နှင့် ထိတွေ့ ဆက်စပ်မှု ရရှိစေသည်။ အလုပ်အကိုင်အရ သုတေသန ပညာရှင်သည် တက္ကသိုလ် ပညာရပ် ဆိုင်ရာ အလုပ်တွင်လည်းကောင်း၊ တက္ကသိုလ် ပညာရပ်နှင့် မသက်ဆိုင်သည့် အလုပ်အကိုင်များတွင် လည်းကောင်း (ဥပမာ ပြည်တွင်း ဥပဒေ ပြင်ဆင်ရေး ကော်မရှင် ရာထူး (သို့) နိုင်ငံတကာ (သို့) ဥရောပ အဖွဲ့အစည်း[6] တစ်ခုရှိ အလုပ်အကိုင် (သို့) အခြားသော ဥပဒေ စနစ်များနှင့် စပ်လျဉ်းပြီး ကျွမ်းကျင်ရန် လိုအပ်သည့် နိုင်ငံတကာ ဥပဒေ ကုမ္ပဏီများတွင် အလုပ်လုပ်ကိုင်ခြင်း) ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းအား လုပ်ဆောင်ရန် လိုအပ်ပေမည်။ အဆိုပါ ရည်ရွယ်ချက်များအပြင် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းအား ရွေးချယ်ရခြင်းက ဥပဒေ လေ့လာရာတွင် ပညာဉာဏ်အရ စိန်ခေါ်မှု အရှိဆုံးသော အတွေ့အကြုံ တစ်ခုလည်း ဖြစ်သည်။ ဤသည်မှာ နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်းက ကိစ္စရပ် တစ်ခုတည်းကိုသာ ကျဉ်းမြောင်းစွာ အာရုံစိုက်ခြင်းအား ဖယ်ရှားပေးနိုင်ခြင်း [7] တစ်ခုတည်းကြောင့် မဟုတ်ပေ။ နှိုင်းယှဉ်ကြည့်သော ဥပဒေစနစ်များအကြား ကွာခြားမှုများနှင့် ဆင်တူမှုများကို အဓိပ္ပာယ် ဖွင့်ဆိုနိုင်ရန်နှင့် လေ့လာသော ဥပဒေ ကိစ္စရပ်အတွက် အဖြေများ ရှာဖွေရန် သုတေသန ပညာရှင်များ အနေဖြင့် နက်နဲသော တွေးခေါ်စဉ်းစားမှု လိုအပ်သည်။

ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း နာမည်ကြီး ထင်ရှားလာရခြင်းကို စံနည်းနာများ ထွက်ပေါ်လာခြင်းနှင့် အချို့က ဆက်စပ်ကြသည်။ ယင်းဖြစ်ရပ် နှစ်ခုမှာ ဆက်စပ်မှု မရှိပေ။ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် သုတေသနအတွက် သင့်လျော်သော နည်းလမ်းဆိုင်ရာ စိန်ခေါ်မှုများကို စနစ်တကျ ဆွေးနွေးကြသည့် စာအုပ်စာပေများ ပေါ်ထွက်လာသော်လည်း[8] ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် နည်းလမ်းအား အဓိပ္ပာယ် ဖွင့်ဆိုချက် မရှိသေးသလို

and W Hong Chui (eds), Research Methods for Law (Edinburgh University Press 2007) 87, 101.

[5] ထိုတွေ့ရှိချက်မှာ သိပ္ပံနည်းကျ (သို့) စာရင်းအင်းနည်းပညာကို အသုံးပြု၍ သက်သေပြထားခြင်းတော့ မဟုတ်ပေ။

[6] ဥပမာ ဥရောပ လူ့အခွင့်အရေး တရားရုံး၏ သုတေသန ဌာနက စနစ်တကျ မဟုတ်သည့်တိုင် ဥရောပ ကောင်စီအတွင်းရှိ ဥပဒေ စနစ် ၄၇ ခုကို နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခဲ့ပြီး တရားရုံးကို ၎င်း၏ နှိုင်းယှဉ်မှု ဆိုင်ရာ လုပ်ငန်းများ၊ အထူးသဖြင့် အားလုံး သဘောတူညီမှု ရှာဖွေသည့် ချဉ်းကပ်ပုံတွင် ပိုမို ထိရောက်စေခဲ့သည်။ See S Flogaitis, T Swart, J Fraser, The European Court of Human Rights and its Discontents: Turning Criticism into Strength (Edward Elgar 2013) 93.

[7] Twining (n 4) 72.

[8] Two of the most recent works on the methodology of comparative law include P Giuseppe Monateri (ed), Methods of Comparative Law (Edward Elgar 2012), and G Samuel, An Introduction to Comparative Law Theory and Method (Hart 2014). See also M Van Hoecke,

ဥပဒေ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းကိုပင် အတိုင်းအတာ တစ်ခုအထိ အဓိပ္ပာယ် ဖွင့်ဆိုထားခြင်း မရှိသေးပေ။ ၁၉၇၄ တွင် Kamba ဆိုခဲ့သည့်အတိုင်း 'ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်းအတွက် ရှင်းလင်းစွာ ဖော်ထုတ်ထားပြီး အများ လက်ခံထားသော သီအိုရီ မူဘောင် ရှိမနေသေးပေ။ ထိုသီအိုရီမူဘောင် ရှိမှသာ အဓိပ္ပာယ်ပြည့်ဝပြီး ထိရောက်သော ပုံစံဖြင့် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း၊ သုတေသန ပြုခြင်းများ လုပ်ဆောင်နိုင်မည် ဖြစ်သည်။'[9] ဆယ်စုနှစ်ပေါင်း နှစ်ခုမျှအကြာ Zweigert နှင့် Kotz တို့က 'ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း အကြောင်း စနစ်တကျ ရေးသားမှု အနည်းငယ်သာ ရှိသည်' [10] ဟု ဟုဆိုခဲ့ကြသည်။ နှစ်အနည်းငယ်အကြာ Orucu က 'အခြေခံ ပြဿနာများမှာ ယခင်က ကဲ့သို့ပင် ရှိသေးသည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းနှင့် နှိုင်းယှဉ် လေ့လာသည့် နည်းနာများက အဘယ်နည်း ဟူသည့်အပေါ် အဓိပ္ပာယ် ဖွင့်ဆိုချက် တသမတ်တည်း မရှိသေးပေ။' [11] ဟု ဆိုခဲ့သည်။ ထိုကိစ္စရပ်အပေါ် နောက်ဆုံး၊ အများဆုံး လေ့လာခဲ့သည့် ကြိုးပမ်းမှုတွင် Samuel က နည်းလမ်းအပေါ် အဓိပ္ပာယ် ဖွင့်ဆိုသည့် သီအိုရီ တစ်ခု ဖော်ထုတ်ခဲ့ခြင်း မဟုတ်ဘဲ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းအား လေ့လာနေသည့် သုတေသန ကျောင်းသားများအတွက် 'နည်းနာလမ်းညွှန်' ကို ဖော်ထုတ်ပေးခဲ့ခြင်းမှာ တိုက်ဆိုင်မှု တစ်ခုတော့ မဟုတ်ပေဟု ဆိုခဲ့သည်။[12] အခြားသော ဥပဒေ နယ်ပယ်များ နည်းတူ နည်းနာ ဆိုင်ရာ ကိစ္စရပ်မှာ အရေးပါသည်။ လက်တွေ့ အသုံးချနေသော ရှေ့နေများ၊ တရားသူကြီးများနှင့် ဥပဒေပြုသူများ အပါအဝင် ဥပဒေ ပညာရှင်တိုင်းသည် နိုင်ငံခြားမှ ဥပဒေ ဆိုင်ရာ ကိစ္စရပ်များနှင့် ရင်ဆိုင်ရမည် ဖြစ်သောကြောင့် ထိုကိစ္စရပ်နှင့် ပတ်သက်ပြီး ကြိုတင်သိရှိထားသင့်သည်။ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် နည်းလမ်းက သဘောတူထားသော မူဘောင်အပေါ်တွင် အခြေခံထားခြင်း မဟုတ်လေရာ ယင်းမှာ အပွင့်သဘော ဆန်ပြီး 'ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် ရှေ့နေတစ်ဦး၏ မဟာဗျူဟာအတိုင်း လိုက်နာရမည်' ဟူ၍ မဟုတ်ပေ။ [13] ထိုမဟာဗျူဟာ ကိစ္စရပ်သည် ယခုဆောင်းပါးတွင် အဓိက ဆွေးနွေးမည့် အကြောင်းအရာ ဖြစ်သည်။ သုတေသန ပညာရှင် အသုံးပြုသည့် နည်းနာသည် အစီအစဉ်တကျ ဖြစ်ပြီး ရှင်းပြထားမှသာ လက်ခံနိုင်စရာ ဖြစ်သည်။ တစ်နည်းအားဖြင့် ဆိုရသော် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် သုတေသန ပညာရှင်သည် နှိုင်းယှဉ် ဆန်းစစ်သည့် အဆင့်အမျိုးမျိုးကို လုပ်ဆောင်နေစဉ်အတွင်း ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် စာအုပ်စာတမ်းများတွင် ပါဝင်သော သီအိုရီမူဘောင်အတွင်း၌ သူ၏ သုတေသန ဘောင်နယ်နမိတ်များကို သတ်မှတ်ရမည်၊ သူရွေးချယ်သည့် နည်းနာနှင့် လမ်းကြောင်းအတွက် ကျိုးကြောင်းပြရမည် ဖြစ်သည်။ အတိုချုပ် ဆိုရသော် သုတေသန ပညာရှင်သည် အဘယ်ကြောင့်၊ မည်ကဲ့သို့ ဥပဒေ နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်းကို လုပ်ဆောင်ရသနည်း ဟူသည့်အပေါ် ကျိုးကြောင်းပြနိုင်ရမည် ဖြစ်သည်။

ယခုအခန်း၏ ရည်ရွယ်ချက်က နှိုင်းယှဉ်ရေး နည်းနာဆိုင်ရာ ပြည့်စုံကုံလုံသည့် သီအိုရီတစ်ခု ဖော်ထုတ်ရန် မဟုတ်ပေ (ထိုသို့ လုပ်ဆောင်နိုင်ရန် ပိုမို ကျယ်ပြန့်သော လေ့လာမှု လိုအပ်ပေလိမ့်မည်)။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း သုတေသနအတွက် နည်းနာ တစ်ခုကို ဖော်ထုတ်ရန်လည်း မဟုတ်ပေ (အထက်တွင် ဖော်ပြခဲ့သည့်အတိုင်း ယင်းမှာ မဖြစ်နိုင်၊ အငြင်းပွားဖွယ် ဖြစ်လိမ့်မည်)။ ကျွန်ုပ်ရည်ရွယ်သည်မှာ ကျိုးကြောင်း ဆက်စပ်ခြင်းကို ဆွေးနွေး၍ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာနည်းလမ်းအား ချဉ်းကပ်နိုင်မည့် အဓိက သဘောတရားရေးရာ နည်းလမ်းများကို ဆွေးနွေးသွားရန် ဖြစ်သည်။ ယင်းဆွေးနွေးချက်များက သုတေသနပညာရှင်များအတွက် ၎င်းတို့၏ ကိုယ်ပိုင် ချဉ်းကပ်ပုံကို ပြင်ဆင်ရာတွင် အထောက်အကူ ပြုပေလိမ့်မည်။ ပထမဆုံးအပိုင်းတွင် နည်းနာကိစ္စရပ်အပေါ် သက်ရောက်မှု ရှိသည့် ဥပဒေ

Epistemology and Methodology of Comparative Law (Hart 2004). Most comparatists nowadays include method as part of their scholarship.

[9] Kamba (n 2) 485.

[10] Zweigert and Kötz (n 2) 33.

[11] Orücü (n 2) 43.

[12] Samuel, 'Concluding Remarks: A Methodological Road Map?' in Samuel (n 8) 173ff.

[13] Orücü (n 2) 48.

နိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း၏ အဓိပ္ပာယ်နှင့် ရည်ရွယ်ချက် (သို့မဟုတ် အခန်းကဏ္ဍ) ဖြစ်သော ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်း၏ 'သီအိုရီ မဏ္ဍိုင်' ဟု ကျွန်ုပ် အမည် ပေးထားသည့် အကြောင်းအရာကို ဆွေးနွေးသွားပါမည်။ ဒုတိယပိုင်းတွင် နည်းနာကို ဆန်းစစ်သွားမည် ဖြစ်ပြီး နိုင်းယှဉ်သည့် ဖြစ်စဉ်၏ အဆင့် အမျိုးမျိုးကို ခွဲခြမ်း စိတ်ဖြာသွားပါမည်။

၂။ ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း၏ သီအိုရီ မဏ္ဍိုင်၊ အဓိပ္ပာယ်နှင့် ရည်ရွယ်ချက်

ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် စီမံကိန်းတစ်ခုကို ပြုလုပ်ခြင်းက မေးခွန်း အချို့ကို ဖြေရှင်းခြင်း ဖြစ်သည်။ ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း ဆိုသည်မှာ အဘယ်နည်း။ အဘယ်ကြောင့် ယင်းကို လုပ်ဆောင်သင့် သနည်း။ တန်ဖိုးရှိပြီး ထိရောက်သော နိုင်းယှဉ်မှု တစ်ခု မည်သို့ ပြုလုပ်နိုင်သနည်း။ ထိုမေးခွန်းများသည် ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း၏ အဓိပ္ပာယ်၊ ရည်ရွယ်ချက်နှင့် နည်းနာများ အကြား ဆက်စပ်မှုများကို သီအိုရီ လေ့လာချက်များ အများအပြားတွင် တွေ့ရသည့် မေးခွန်းများ ဖြစ်သည်။ ထိုဖော်ပြချက်များက ကျွန်ုပ် ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း၏ သီအိုရီ မဏ္ဍိုင်ဟု အမည်ပေးထားသော အရာကို ထွက်ပေါ်လာ စေခဲ့သည်။ ယင်းမှာ ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်းတွင် သင်ကြားနိုင်သော၊ သင်ယူနိုင်သော သီအိုရီ ဆိုင်ရာ ဗဟုသုတများ ဖြစ်သည်။[14] ယခုအပိုင်းတွင် ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း၏ နည်းနာများ အကြောင်း ရှင်းလင်းမပြမီ ၎င်း၏ အဓိပ္ပာယ်နှင့် ရည်ရွယ်ချက်များကို ဆွေးနွေးသွားပါမည်။

က) ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း၏ အဓိပ္ပာယ်

ရှင်းရှင်းဆိုရလျှင် ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်း ဆိုသည်မှာ ဥပဒေ နယ်ပယ်တွင် နိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် နည်းလမ်းများ အသုံးပြုခြင်း ဖြစ်သည်။ သို့ရာတွင် ထိုအဓိပ္ပာယ် ဖွင့်ဆိုချက်မှာ ထင်ထားသလောက် မရိုးရှင်းပေ။ အဘယ်ကြောင့်ဆိုသော် ယင်းက ဥပဒေက မည်သည့် အရာများကို နားလည်သဘောပေါက်ထားသနည်း၊ နိုင်းယှဉ်ခြင်း ဆိုသည်မှာ အဘယ်နည်း၊ ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်ခြင်းအား နည်းလမ်းတစ်ခုအဖြစ် သတ်မှတ်၍ ရပါသလား ကဲ့သို့သော နောက်ဆက်တွဲ မေးခွန်းများကို ဖြေရှင်းရန် လိုအပ်သောကြောင့် ဖြစ်သည်။[15] ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်းသည် ဥပဒေ ပညာရပ်တွင် ဖြစ်စဉ်တစ်ခုကို အသုံးပြုလိုက်ခြင်းလား (သို့) သီးသန့် ဗဟုသုတနှင့် ရည်ရွယ်ချက်များ ရှိသည့် ဘာသာရပ်ခွဲ တစ်ခု ဖြစ်ပါသလား ဟူသည့် စိတ်ဝင်စားဖွယ်ရာ ပညာရပ်ဆိုင်ရာ ငြင်းခုံမှု တစ်ခု ပေါ်ပေါက်လာစေသည်။ တစ်နည်းအားဖြင့် ဆိုသော် ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက ဥပဒေဆိုင်ရာ နည်းနာ တစ်ခုလား (သို့) သီးသန့် တည်ရှိသော ဥပဒေ သိပ္ပံပညာရပ် တစ်ခုပေလား။

ခ) နည်းလမ်းလား၊ သိပ္ပံပညာရပ်လား

ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းအား သိပ္ပံပညာရပ်တစ်ခုအဖြစ် နားလည် သဘောပေါက် ထားခြင်းသည် အစောပိုင်း ကာလများကပင် ရှိခဲ့သည်။ ၂၀ ရာစု အစောပိုင်း ပညာရှင်များက ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းသည် 'ယဉ်ကျေးမှု ထွန်းကားပြီးသော ဥပဒေစနစ်များ အားလုံးတွင် တွေ့ရသော သဘောတရားများနှင့် စည်းမျဉ်းများကို ဖော်ထုတ်ခြင်း၊ အကောင်းဆုံး ဥပဒေတွင် ပါဝင်သည့် အားလုံးလက်ခံထားသော သဘောတရားများနှင့်

[14] ထိုမေးခွန်းများကို လေ့လာခြင်းအပြင် အဓိက သီအိုရီမဏ္ဍိုင်တွင် ဥပဒေ၏ အခွဲများဆိုင်ရာ ဗဟုသုတများနှင့် နိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း ဥပဒေ ထွက်ပေါ်လာသည့် သမိုင်းကြောင်းကို လေ့လာခြင်းလည်း ပါဝင်သည်။

[15] ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်ခြင်း ဟူသည် အမည်မှာပင် အငြင်းပွားဖွယ်ရာ ဖြစ်သည်။ ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်ခြင်းအား ပို၍ ဖော်ပြနိုင်သည့် အမည်များတွင် ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း (သို့) ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်းနှင့် သုတေသန (Kamba (n 2) 487) (သို့) ဥပဒေကို နိုင်းယှဉ် အကဲဖြတ်ခြင်း (သို့) ဥပဒေရေးရာကို နိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း (Orücü (n 2) 46-47) တို့ ပါဝင်သည်။

စည်းမျဉ်းများကို ဖော်ထုတ်ခြင်း’ ဟု သတ်မှတ်ခဲ့ကြသည်။ ထိုအဓိပ္ပာယ်ကို လက်ခံထားသူများက ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းသည် ဥပဒေ အင်စတီကျူးရှင်းများ ပေါ်ပေါက်လာခြင်း၊ ဖွံ့ဖြိုးတိုးတက်လာခြင်းနှင့် ဆိတ်သုန်း သွားရခြင်း တို့၏ အကြောင်းအရင်းများကို ရှင်းလင်းပြသည့် သီးသန့် သိပ္ပံပညာရပ် တစ်ခု ဖြစ်သည်ဟု လက်ခံထားကြသည်။ [16] ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းအား ဥပဒေ ဘာသာရပ်၏ အခွဲများမှ သီးသန့် ခွဲထုတ်ထားပြီး ယင်းတွင် သီးသန့် ဥပဒေ ဆိုင်ရာ လေ့လာ ရေးသားချက်များ ပါဝင်သည်၊ ‘သီးသန့် ဖြစ်တည်နေသော သိပ္ပံ ဗဟုသုတ၊ သီအိုရီဆိုင်ရာ အနှစ်သာရများကို ထုတ်ဖော်ပေးသည့် လွတ်လပ်သော သိပ္ပံဘာသာရပ်’[17] ဟု သတ်မှတ်ထားသည်။

သို့ရာတွင် ယင်းအမြင်ကိုလည်း မေးခွန်းထုတ်ခဲ့သည်မှာ ကြာလှပြီ ဖြစ်သည်။ မေးခွန်းထုတ်ရသည့် အဓိက အကြောင်းအရင်း တစ်ခုမှာ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက ပြည်တွင်း၊ ဥရောပ (သို့) နိုင်ငံတကာ ဥပဒေတွင် စည်းမျဉ်းများ အသစ်ရေးဆွဲခြင်း ပြောင်းလဲခြင်းများအတွက် အထောက်ကူပြုသည်ဟု ယူဆနိုင် သော်လည်း ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်းတွင် သတ်မှတ်ထားသော ဘာသာရပ်ဆိုင်ရာ ကိစ္စရပ် မရှိဘဲ မည်သည့် ဥပဒေ စည်းမျဉ်းမှ ဖော်ထုတ်ပေးနိုင်ခြင်းလည်း မရှိပေ။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းသည် ဥပဒေ စနစ်တစ်ခု မဟုတ်သလို နယ်ပယ်တစ်ခုတွင် အသုံးပြုနိုင်သည့် စံနှုန်းများလည်း မဟုတ်ပေ။ အချို့က ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း ဘာသာရပ်သည် ‘သီးခြား လွတ်လပ်စွာ နေခြင်းထက် ဥပဒေမှ အခြားသော ကိစ္စရပ်များနှင့် ဆက်စပ် လုပ်ဆောင်ခြင်းက’ ပို၍ အဆင်ပြေလိမ့်မည်ဟု အကြံပြုကြသည်။ [18] ယနေ့အခါ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းသည် နည်းနာတစ်ခုဖြစ်သည်ဟု ယေဘုယျ သဘောတူညီ ထားကြသည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းသည် နည်းနာတစ်ခု မဟုတ်ဟု မေးခွန်းထုတ်ကြသူများ လွန်စွာ နည်းပါးသွားပြီ ဖြစ်သည်။[19]

၂) နည်းနာနှင့် ဗဟုသုတ တိုးတက်မှု

ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းသည် နည်းလမ်းတစ်ခုကို အသုံးပြုခြင်း သက်သက်ထက် ပိုသည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းသည် တွေးခေါ် စဉ်းစားရသော လုပ်ငန်း တစ်ခု ဖြစ်ပြီး ဥပဒေသည် အကြောင်းအရာ တစ်ခု၊ နှိုင်းယှဉ်စရာ တစ်ခု ဖြစ်သလို ဖြစ်စဉ်တစ်ခုလည်း ဖြစ်သည်။ [20] ‘နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသူက အကြောင်းအရာ အများအပြားကို ယူ၍ ၎င်းတို့အား သိပ္ပံ မူဘောင်အတွင်းမှ လေ့လာသည်။ ထိုသို့ လေ့လာရာတွင် လေ့လာခံရသည့် အကြောင်းအရာကို ‘အခြားအရာ’ တစ်ခုနှင့် နှိုင်းယှဉ်ကြည့်သည်။ ယင်းသို့ ပြည်တွင်းနှင့် အခြားကို နှိုင်းယှဉ်ကြည့်ခြင်းက ဗဟုသုတ တိုးတက်မှုကို ဖြစ်စေသည်’ ဟု Samuel က ဆိုခဲ့သည်။ [21] သူအကြံပြုသည့်အတိုင်း ချဉ်းကပ်ပုံကို ပြန်လည် ခွဲခြမ်းခြင်းဖြင့် နည်းနာနှင့် ဗဟုသုတ တိုးတက်မှုအကြား ဆက်စပ်မှုများကို တွေ့နိုင်သည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းသည် အခြားဥပဒေ စနစ်တစ်ခုအကြောင်း ဗဟုသုတ ရစေရုံမျှမဟုတ်၊ ယင်းမှာ ‘ပြင်သစ်၊ အင်္ဂလိပ်၊ ဂျာမန်၊ တရုတ် (သို့) နိုင်ငံ တစ်နိုင်ငံမှ ဥပဒေအကြောင်း မိတ်ဆက်’ မဟုတ်ပေ။[22] ယင်းမှာ ဥပဒေတွင် အခြားသုတေသန နည်းနာ တစ်ခုဖြင့် နှိုင်းယှဉ်ကြည့်ခြင်းလည်း မဟုတ်။ Samuel ၏ အဆိုအရ ယင်းမှာ ‘ဥပဒေ သမိုင်း (သို့) ဥပဒေ ဒဿနိက (သို့) သီအိုရီ၊ (သို့) ဥပဒေ လူမှုဗေဒ ပုံစံ တစ်မျိုး မဟုတ်ပေ။’ သို့ရာတွင် ယင်းကို သမိုင်းဆိုင်ရာ နည်းလမ်းများ (သို့) လူမှုရေး-ဥပဒေ နည်းနာများ

[16] Kamba (n 2) 488.

[17] Orŭcü (n 2) 44.

[18] B Markesinis, ‘Comparative Law: A Subject in Search of an Audience’ (1990) 53 Modern Law Review 1, 21. Markesinis က ‘နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် နည်းနာသည် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းဟူသည့် ခေါင်းစဉ်အောက်တွင် သီးသန့် လွတ်လပ်စွာ နေခြင်းထက် အခြားသော ဘာသာရပ်များသို့ ထိုးဖောက်ဝင်ရောက်ခြင်းက ပို၍ကောင်းမွန်လိမ့်မည်’ ဟု ဆိုခဲ့သည်။

[19] See the positions of Pierre Legrand and Alan Watson cited in Simone Glanert, ‘Method?’ in Monateri (n 8) 63.

[20] Zweigert and Kötz cited in .rŭcü (n 2) 44.

[21] Samuel (n 8) 11.

[22] ibid 10.

ကဲ့သို့သော ဥပဒေမှ အခြားသော သုတေသန နည်းနာများ အသုံးပြုခြင်းနှင့် ပေါင်းစပ်နိုင်သည်။[23] 'ဥပဒေကို ကြည့်ရှုသော နည်းနာတစ်ခု'[24] အနေဖြင့် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်းက အခြားသော ဥပဒေ စနစ်တစ်ခုကို နားလည်ခြင်း၊ သုတေသန ပြုသူ၏ ဥပဒေ စနစ်ကို ပိုမို နားလည်ခြင်းထက် ပို၍ မြင့်မြင့်မားမား မျှော်မှန်းထားသည်။ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက ဥပဒေ ပညာရပ်ကို နားလည်ရန်လည်း ရည်ရွယ်ထားသည်။ နည်းနာများသာမက ဥပဒေ၏ အစ၊ သဘောသဘာဝနှင့် အကန့်အသတ်များကို ဝေဖန်ရေး အမြင်ဖြင့် ဆင်ခြင်တွေးတောခြင်းဖြင့် ဥပဒေ၏ ဗဟုသုတနှင့် သဘောတရားများကိုပါ နားလည်ရန် ရည်ရွယ်သည်။ တစ်နည်းအားဖြင့် ဆိုသော် နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက 'ဥပဒေ ဘာသာရပ်အပေါ် အများ နားလည်သဘောပေါက်ထားမှုများနှင့် ဗဟုသုတများကို ပိုမိုကျယ်ပြန့်လာစေရန် အရေးပါသည့် လုပ်ရပ် တစ်ခု' ဖြစ်သည်။[25] ထို့ကြောင့် နှိုင်းယှဉ်ရေး နည်းနာက ဗဟုသုတ တိုးတက်ရေးကို ရည်ရွယ်သော သိပ္ပံနည်းကျ မူဘောင် တစ်ခု ဖြစ်လာသည်။ ထို့ကြောင့် ပညာရှင် အများအပြားက ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်းသည် သီးသန့် ဘာသာရပ်ခွဲ တစ်ခု (သို့) ဥပဒေ သိပ္ပံ၏ အချက်ကျကျ သုံးသပ် ဝေဖန်သည့် နည်းလမ်းတစ်ခုဟု ရှုမြင်ကြသည်။[26] ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက ဥပဒေအကြောင်း ဗဟုသုတများ ဖော်ထုတ်နိုင်ပေရာ ယင်းပညာရပ် ကိုယ်၌က သုတေသနတွင် ရွေးချယ်သည့် နယ်ပယ် တစ်ခု ဖြစ်လာသည်။ အသုံးပြုသည့် နည်းနာများနှင့် ကိရိယာ အမျိုးမျိုးအကြား ထိပ်တိုက်တွေ့ခြင်းက ဥပဒေအကြောင်း ဆင်ခြင် အကဲဖြတ်မှုကို ထွက်ပေါ်လာစေပြီး အချက်ကျကျ ဝေဖန်သုံးသပ်ထားသော နားလည်မှု၊ တွေးခေါ်နိုင်သော အတွေးအခေါ်များ မူဘောင်နှင့် ကမ္ဘာလုံးဆိုင်ရာ မဟာဗျူဟာများကို ထုတ်ဖော်ပေးသည်။[27]

ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းသည် တွေးခေါ်စဉ်းစားရသည့် ဖြစ်စဉ်တစ်ခု ဖြစ်ပြီး ဥပဒေပညာရပ်၏ နယ်ပယ်နှင့် ပတ်သက်၍ အလားအလာများစွာ ရှိသည်။ ထို့ကြောင့် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာမည့် ပညာရှင်တစ်ယောက်သည် အဘယ်ကြောင့် ထိုနည်းလမ်းကို ရွေးချယ်ရသည်၊ အဘယ်ကြောင့် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက သူလုပ်ဆောင်မည့် စီမံကိန်းအတွက် သင့်လျော်သည်ကို မိမိကိုယ်မိမိ မေးကြည့်ရန် လိုလိမ့်မည်။

ခ) ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း၏ ရည်ရွယ်ချက်

ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် စီမံကိန်းတွင် ရည်ရွယ်ချက်သည် အဓိကကျသည်။ ရည်ရွယ်ချက်က နှိုင်းယှဉ်သည့် နည်းနာကို လမ်းကြောင်းပေးနိုင်သောကြောင့် ဖြစ်သည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာရသည့် ရည်ရွယ်ချက်များမှာ အမျိုးမျိုးရှိသည်။ အဘယ်ကြောင့် ဆိုသော် ထိုရည်ရွယ်ချက်များသည် မည်သူက ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာနေသနည်း ဟူသည့်အပေါ် များစွာ မူတည်သောကြောင့် ဖြစ်သည်။ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသူက ပညာရပ် လေ့လာသူ၊ မူဝါဒ (သို့) ဥပဒေ ချမှတ်ရေးဆွဲသူ (သို့) တရားသူကြီး ဖြစ်သည့်အပေါ် မူတည်၍ အားလုံးက ဥပဒေကို ပိုမိုကောင်းမွန်အောင် လုပ်ဆောင်လိုကြသည်။

၁) ရည်ရွယ်ချက်များ ကွဲပြားခြင်း

---

[23] ibid. See Chapters 4 and 5 of this collection for the historical method, and Chapter 7 for the socio-legal method.

[24] Orücü (n 2) 46.

[25] Orücü (n 2) 44; Samuel (n 8) 25.

[26] Orücü (n 2) 44.

[27] Monateri (n 8) 3. See also, Picard က ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက နည်းနာတစ်ခုသာ ဖြစ်ခဲ့သော်လည်း ယခုအခါ ဥပဒေ၏ နယ်ပယ်တစ်ခု ဖြစ်လာပြီး လမ်းညွှန်နိုင်သည့် သက်ရောက်မှု ရှိသော ရှေ့နောက်ညီပြီး သီးသန့်ဖြစ်သည့် စံနှုန်းများ မွေးထုတ်ပေးလာနိုင်ပြီ ဖြစ်သည်။ ထို့ကြောင့် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက နိုင်ငံတော်က ပြဋ္ဌာန်းထားသော ဥပဒေများမှ ဆင်းသက်လာသည့် သမာရိုးကျ ပါရာဒိုင်းများနှင့် ကွာခြားသည့် ပုံစံတစ်မျိုးကို ထုတ်ဖော်ပေးသည်။ See E Picard, 'La Comparaison en Droit Constitutionnel et en Droit Administratif: Du Droit Comparé comme Méthode au Droit Comparé comme Substance' (2015) 2 Revue Internationale de Droit Comparé 317, 320.

နိုင်းယှဉ်လေ့လာသူများက ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာရသည့် ရည်ရွယ်ချက်များကို ဖော်ထုတ်ထားသည်။ ဥပမာ Orucu က ရည်ရွယ်ချက်များသည် 'ဥပဒေကို ပြန်ဆင်ရန်နှင့် မူဝါဒ ဖော်ထုတ်ရန်၊ ကမ္ဘာလုံးဆိုင်ရာ ဥပဒေ သီအိုရီတစ်ခု ထွက်ပေါ်ရေး အတွက် သုတေသန နည်းနာတစ်ခု ဖော်ထုတ်ရန်၊ ကျောင်းသားများအတွက် အချက်ကျကျ ဝေဖန်သုံးသပ်သည့် ရှုထောင့်တစ်ခု ပေးရန်၊ နိုင်ငံတကာ ဥပဒေတွင် အထောက်အကူ ဖြစ်စေရန်၊ ဥပဒေများ နိုင်ငံတကာတွင် ပေါင်းစပ်ရေးနှင့် သဟဇာတ ဖြစ်ရေးတို့အတွက် အထောက်အကူ ပြုရန်၊ ဥပဒေမှ ဟာကွက်များကို ဖြည့်ဆည်းပေးရန် တရားရုံးများကို ကူညီပေးခြင်း၊ ကမ္ဘာ့ ငြိမ်းချမ်းရေးနှင့် မတူကွဲပြားသူများကို နားလည်လက်ခံနိုင်မှုများ တိုးတက်လာစေရန်' အစရှိသည်ဖြင့် အမျိုးမျိုး ရှိကြသည်ဟု ဆိုသည်။[28] အတိုချုပ် ဆိုရသော် ထိုရည်ရွယ်ချက်များသည် နှိုင်းယှဉ်သူအပေါ် မူတည်၍ လက်တွေ့ဆန်နိုင်သလို လူမှုဗေဒ၊ နိုင်ငံရေးနှင့် သင်ကြားရေး သဘောသဘာဝများလည်း ရှိနိုင်သည်။[29] ဥပမာ မူဝါဒ ချမှတ်သူ (သို့) ဥပဒေ ပြုသူ တစ်ဦးအတွက် ဥပဒေ ပြင်ဆင်ရေးနှင့် မူဝါဒ ဖော်ထုတ်ရေးအတွက် လက်တွေ့ဆန်သော၊ နိုင်ငံရေး ရည်မှန်းချက်များ ရှိလိမ့်မည်။ ဥပဒေ ပညာရှင် တစ်ဦးအတွက်မူ ကျောင်းသားများအား ပြည်တွင်း ဥပဒေစနစ်အကြောင်း အချက်ကျကျ ဝေဖန်နိုင်စေရန် နိုင်ငံရပ်ခြားမှ ဥပဒေစနစ်များနှင့် နှိုင်းယှဉ်ပြလိုသော သင်ကြားရေး ရည်ရွယ်ချက် ရှိနိုင်သည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း၏ တရားဝင်မှုမှာမူ အငြင်းပွားဖွယ်ရာ ရှိသည်။ အထူးသဖြင့် ယင်းကို ဥပဒေမှ ကွက်လပ်များအား ဖြည့်ပေးရန် အဓိက ထောက်ပြသည့် အချက်အနေဖြင့် နိုင်ငံတကာ တရားရုံးများ အပါအဝင် တရားရုံးများတွင် အသုံးပြုသည့်အခါ ဖြစ်သည်။[30]

ယနေ့ခေတ် နှိုင်းယှဉ်လေ့လာရေးတွင် ဦးဆောင်နေကြသူများက ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်းအား လက်တွေ့ ရည်ရွယ်ချက်များဖြင့်သာ ကန့်သတ်မထားသင့်ဟု ရှုမြင်ကြသည်။ ထိုအခြေအနေတွင် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် သုတေသနများ၌ ပို၍ ကျယ်ပြန့်သော ရည်မှန်းချက်များ ရှိကြပြီး သုတေသန ပညာရှင်များ အနေဖြင့် သုတေသန လုပ်ဆောင်သည့်အခါ ရလဒ် (အကဲဖြတ်မှု၊ မူဝါဒ၊ ဥပဒေ) မဖြစ်မနေ ထုတ်ဖော်ရမည့် တာဝန် မရှိတော့ပေ။ သို့ရာတွင် သုတေသနသည် အသေးစိတ်ဆန်ရမည်။ ဥပဒေ သုတေသန စီမံကိန်းများသည် အဓိပ္ပာယ် ပြည့်ဝပါက မူဝါဒ ချမှတ်ခြင်းနှင့်/ သို့မဟုတ် တရားရုံးတွင် အသုံးပြုနိုင်သော တွေ့ရှိချက်များကို ဖော်ထုတ်ပေးနိုင်လေ့ ရှိသည် (ဥပမာ ဆုံးဖြတ်ချက် ချမှတ်သည့်အခါ ပညာရှင်တစ်ဦး ရေးသားထားသည့် ဆောင်းပါးအား ကိုးကားခြင်းက ပညာရပ်တွင် ထူးချွန်မှုကို ဖော်ပြသည်)။ ထို့ပြင် ပါရဂူလေ့လာမှု၏ ပညာရှင်ဆန်မှုအရ၊ အထူးသဖြင့် ယင်းလေ့လာမှုအတွက် အများပြည်သူဆိုင်ရာ ထောက်ပံ့ငွေ (သို့) ပုဂ္ဂလိက ထောက်ပံ့ငွေ ရရှိထားပါက၊ ဥပဒေ သုတေသန စီမံကိန်းတွင် ရှင်းလင်းစွာ ဖော်ပြထားသည့် ရည်ရွယ်ချက် တစ်ခု ရှိရမည် ဖြစ်သည်။ သုတေသန ပညာရှင်က အဘယ်ကြောင့် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် နည်းလမ်းအား ရွေးချယ်ရကြောင်း ရှင်းလင်းပြရန် လိုအပ်သည်။ ထိုသို့ ရှင်းလင်းပြရာတွင် ဥပဒေ ကိစ္စရပ် တစ်ခုအတွက် အဆိုတစ်ခုကို မျှော်မှန်းထားသော ရလဒ်များ ရရှိစေရန်နှင့် ဥပဒေကိစ္စရပ်တစ်ခုအပေါ် ဗဟုသုတများ တိုးပွား လာနိုင်စေရန် နှိုင်းယှဉ်ရေး နည်းလမ်းကို အသုံးပြုသွားပါမည်ဟု ရိုးရိုးရှင်းရှင်း တင်ပြနိုင်သည်။ ယင်းကို နည်းပညာ ရှုထောင့် သီးသန့်မှလည်း တင်ပြနိုင်သည် (ဥပမာ၊ နိုင်ငံတကာ တစ်သီးပုဂ္ဂလ ဥပဒေဆိုင်ရာ ပြဿနာများ (သို့) နိုင်ငံတစ်နိုင်ငံထက် ပိုသော ဥပဒေ ကိစ္စရပ်များနှင့် ပတ်သက်ပြီး အဖြေများ ရှာဖွေဖော်ထုတ်ခြင်း)။ (သို့) ပို၍ မူဝါဒ အခြေပြုသော၊ လူမှုဘဝ အခြေပြုသော ရှုထောင့်မှလည်း တင်ပြနိုင်သည် (ဥပမာ၊ ဥပဒေ ပြုခြင်း (သို့) ဥပဒေများအား လိုက်ရောညီထွေရှိရေး (သို့) စုစည်းနိုင်ရေးအတွက် လုပ်ဆောင်သည့်

[28] Orúcü (n 2) 44, 53-56.

[29] ibid.

[30] See M Andenas and D Fairgrieve, 'Intent on Making Mischief: Seven Ways of Using Comparative Law' in Monateri (n 8) 25, 26. ဥရောပ လူ့အခွင့်အရေး တရားရုံးက ကိစ္စရပ်တစ်ခုနှင့် ပတ်သက်ပြီး သဘောတူညီမှု ရှိသည် (သို့) မရှိသည့်အပေါ် စည်းမျဉ်းသတ်မှတ်ရန်နှင့် ဥရောပ တရားသူကြီးများက မေးခွန်းတစ်ခုအတွက် သင့်လျော်သည့် အဖြေကို ရှာဖွေရန် သတင်းအချက်အလက် အရင်းအမြစ်အဖြစ် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းအား အသုံးပြုသည်။ See K Dzehtsiarou, 'Comparative Law in the Reasoning of the European Court of Human Rights' (2010) 10 University College Dublin Law Review 109-40.

စီမံကိန်း တစ်ခုတွင် စံနှုန်းအရ အကောင်းဆုံးသော အလေ့အကျင့်များ၊ သီအိုရီများ (သို့) မူဝါဒ မူဘောင်များ တင်ပြခြင်း)။

အထက်တွင် ဖော်ပြခဲ့သော ဗဟုသုတ တိုးတက်စေရေးနှင့် စပ်လျဉ်း၍ နိုင်ငံတစ်နိုင်ငံ၏ ဥပဒေစနစ်မှ ဥပဒေ စည်းမျဉ်းများနှင့် အင်စတီကျူးရှင်းများကို ပြင်ပမှ ဥပဒေ စည်းမျဉ်းများ၊ အင်စတီကျူးရှင်းများနှင့် ထိပ်တိုက်တွေ့ပြီး နှိုင်းယှဉ်ခြင်းက အတွေးအခေါ်များအကြား အပြန်အလှန် ထိတွေ့ခြင်းနှင့် ငှားရမ်း အသုံးချခြင်း[31] တို့ကို ဖြစ်ပေါ်စေသည်။ ထိုမှတစ်ဆင့် မိမိ၏ စနစ်ကို မိမိ ပြန်လည်သုံးသပ်သည့် စွမ်းရည်အား တိုးမြှင့်ပေးသည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်း၏ အခန်းကဏ္ဍက အကြောင်းအရာ နှစ်ခုနှင့် ပတ်သက်၍ အချက်ကျကျ သုံးသပ် နားလည်မှုကို ဖြစ်ပေါ်စေသည်။ ပထမ အကြောင်းအရာမှာ နှိုင်းယှဉ်သည့် ဥပဒေ စနစ်များအကြား၊ သုတေသန ပညာရှင်၏ ဥပဒေ စနစ်နှင့် နိုင်ငံခြားမှ ဥပဒေ စနစ်များအကြား၊ နားလည်မှု ဖြစ်သည်။ ဒုတိယ အကြောင်းအရာမှာ ဥပဒေနှင့် ပတ်သက်ပြီး အထွေထွေ ဗဟုသုတနှင့် ဥပဒေကို နောက်ခံ အခြေအနေအလိုက် နားလည်နိုင်ခြင်း ဖြစ်သည်။ ဥပဒေသည် သဘောသဘာဝအရပင် နှိုင်းယှဉ်စရာ ဖြစ်သည် (သို့) တစ်နည်းဆိုရသော် Sacco ဆိုခဲ့သည့် 'နှိုင်းယှဉ်မှု၏ အစမှာ ဘာသာရပ်ထဲ၌ပင် ရှိသည်'[32] ဟူသည့်အတိုင်း ဥပဒေပညာရပ်ထဲ၌ပင် နှိုင်းယှဉ်သည့် ဖြစ်စဉ် ပါဝင်နေပြီး ဖြစ်သည်။

၂) ဥပဒေကို တိုးတက်စေခြင်း

အခြားသော ဥပဒေသုတေသန နည်းနာများ နည်းတူ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက ဥပဒေအား မည်ကဲ့သို့ တိုးတက်နိုင်မည် ဟူသည့်အပေါ် အကြံပြုရန် ရည်ရွယ်သည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းအား အသုံးပြု၍ ပိုမိုကောင်းမွန်သော ဥပဒေ ရှာဖွေခြင်း ခရီးလမ်းတွင် Siems တင်ပြခဲ့သည့် ရည်မှန်းချက် အမျိုးမျိုး ပါဝင်သည်။ ရှေးဦးစွာ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက ဥပဒေကို နည်းနာပိုင်းအရ တိုးတက်စေလိမ့်မည်။ ယင်းမှာ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း၏ လုပ်ငန်း၊ နည်းနာ ရှုထောင့် တစ်ခု ဖြစ်ပြီး ဥပဒေတစ်ခုက ဆင်တူသော ရလဒ်များ ထွက်ပေါ်စေသည်ဟု ယူဆ၍ သုတေသန ပညာရှင်က ဥပဒေစနစ် နှစ်ခု (သို့) နှစ်ခုထက် ပို၍ လေ့လာပြီး အကောင်းဆုံး တစ်ခု (ဥပမာ ဥပဒေအရ ပိုမို ခိုင်မာသော စနစ်) ကို ရွေးချယ်ခြင်း ဖြစ်သည်။ ဒုတိယ အချက်မှာ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက လူမှုရေး ပြဿနာ (သို့) မူဝါဒ တစ်ခုကို ပိုမို ကောင်းမွန်လာစေရန်လည်း အထောက်အကူပြုသည်။ ယင်းမှာ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်း၏ လူမှု ဥပဒေ ဆိုင်ရာ အခန်းကဏ္ဍ ချဉ်းကပ်ပုံ တစ်ခု ဖြစ်သည်။ တတိယ အနေဖြင့် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက "လူမှုရေး (သို့) စီးပွားရေး ဆိုင်ရာ မူဝါဒ အသစ်တစ်ခု မိတ်ဆက်ခြင်း (သို့) အုပ်စုများ၏ အကျိုးစီးပွားများကို ပြန်လည် ညီမျှအောင် ပြုလုပ်ခြင်း" ကဲ့သို့သော ဥပဒေဆိုင်ရာ အပြောင်းအလဲများကို ထွက်ပေါ်လာစေနိုင်သည်။ အဘယ်ကြောင့် ဆိုသော် နိုင်ငံရပ်ခြားမှ ဥပဒေများက လူ့အဖွဲ့အစည်းတစ်ခု တိုးတက် ပြောင်းလဲခြင်းအတွက် ပိုမွန်ကောင်းမွန်စွာ တုံ့ပြန်နိုင်သောကြောင့် ဖြစ်သည်။[33]

သို့ရာတွင် ဥပဒေ သုတေသန၌ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း နည်းနာကို အသုံးပြုခြင်းက ပို၍ ကောင်းမွန်သော ဥပဒေကို စနစ်တကျ လိုက်လံရှာဖွေခြင်းတော့ ဖြစ်မသွားဖို့ လိုသည်။ ဥပဒေ စည်းမျဉ်းများ၏ အရည်အသွေးအကြောင်း

---

[31] B Markesinis, The Coming Together of the Common Law and the Civil Law (Hart 2000) 49.

[32] R Sacco, cited in Samuel (n 8) 20. Picard က သမိုင်းဆိုင်ရာ ရှုထောင့်အရ ခေတ်ပြောင်းလဲလာမှုက ဥပဒေများနှင့် ဥပဒေစနစ်များကို နှိုင်းယှဉ်ရန် လိုအပ်မှုကို ဖန်တီးပေးသည်။ ယခင်က ဥပဒေကို တရားမျှတမှုနှင့် ညီမျှခြင်းချခဲ့ပြီး နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းလည်း ပါဝင်သော အမျိုးမျိုးသော ဥပဒေဆိုင်ရာ အရင်းအမြစ်များ ထိပ်တိုက်တွေ့ခြင်းမှ ဥပဒေပေါ်ပေါက်လာသည်။ ထို့နောက် ခေတ်ပေါ်နိုင်ငံများက လက်တွေ့ စမ်းသပ်ခြင်းများနှင့် ရင်ဆိုင်လာရသည့်အခါ ဥပဒေကို အာဏာပိုင်များက တရားဝင်သတ်မှတ်ခြင်း ဖြစ်လာသည်။ ထို့ကြောင့် တရားမျှတမှု ရရှိသည့်အပေါ် နှိုင်းယှဉ်ရန် မလိုတော့ပေ။ နှိုင်းယှဉ်ခြင်းကို စူးစမ်းရန်၊ ဗဟုသုတ ရရှိရန်အတွက်သာ လုပ်ဆောင်ကြပြီး ယခုတဖန် ယနေ့ခေတ်တွင် ပြန်၍ ခေတ်စားလာပြန်သည်။ See Picard (n 27) 324.

[33] M Siems, 'Bringing in Foreign Ideas: The Quest for "Better Law" in Implicit Comparative Law' (2014) 9 Journal of Comparative Law 119, 120-24.

မတူညီသော ယဉ်ကျေးမှုများအား ရောစပ်၍ အဆိုများ ပြုလုပ်ခြင်းက ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းအား ရွေးချယ်ရသည့် လက်တွေ့နှင့် ပညာရပ်ဆိုင်ရာ အကျိုးကျေးဇူးများ ပျက်ပြယ်သွားလိမ့်မည် ဖြစ်သည်။ သုတေသန ပညာရှင်သည် ဥပဒေ စနစ်များကို အဆင့်သတ်မှတ်လိုသည့် စိတ်ကူးအား ဖျောက်ဖျက်ပစ်ရမည်။[34] ဥပဒေ တစ်ခုချင်းစီသည် သက်ဆိုင်ရာ သမိုင်း၊ လူမှုရေး၊ ယဉ်ကျေးမှုနှင့် စီးပွားရေး နောက်ခံ အခြေအနေများနှင့် ဆက်စပ်နေလေရာ ပို၍ ကောင်းမွန်သော ဥပဒေ ဟူ၍ မရှိပေ။ တစ်ဘက်တွင်လည်း နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသူ၏ တာဝန်မှာ ဥပဒေနှင့် စပ်လျဉ်းပြီး ပါတီစွဲ အမြင်များမှ ကင်းလွတ်သည့်၊ အဓိပ္ပာယ် ပြည့်ဝပြီး အားလုံး လက်ခံထားသော စံနှုန်းတစ်ခု တည်ဆောက်ရန်အတွက် ဖြစ်နိုင်ခြေကို ရှာဖွေရန်နှင့် ပူးပေါင်းဆောင်ရွက်ရန် အခြားသော ပညာရပ်နယ်ပယ်များ (ဥပမာ စီးပွားရေး ပညာရှင်များ) နှင့် ပေါင်းစပ်ရန် ဖြစ်သည်။[35] အတိုချုပ် ဆိုရသော် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက အချက်ကျကျ ဝေဖန်ဆန်းစစ်နိုင်ရန် ပွင့်လင်းပြီး မတူညီသော အမြင်များကို လေးစားရန် လိုအပ်သည်။[36]

၃။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် နည်းနာ၊ နှိုင်းယှဉ် လေ့လာ သုံးသပ်ခြင်းအား ခွဲခြမ်း စိတ်ဖြာကြည့်ခြင်း

ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက သဘောသဘာဝအရ ဖြစ်စဉ်နှင့် ဆက်စပ်လေရာ နည်းနာအကြောင်းက များစွာ အရေးပါလေသည်။ Samual က အောက်ပါအတိုင်း တင်ပြခဲ့သည်။ 'ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း ပါဝင်သည့် စီမံကိန်းများသည် နည်းနာကို အလေ့ထားရသည်။ အဘယ်ကြောင့် ဆိုသော် မတူညီသော နည်းနာများက မတူညီသော ဗဟုသုတ ပုံစံများကို ဖော်ထုတ်နိုင်သောကြောင့် ဖြစ်သည်။'[37] အဓိပ္ပာယ် ပြည့်ဝသည့် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသော မည်သည့် သုတေသနကိုမဆို မစတင်မီ နည်းနာအား ဖော်ပြရန် လိုအပ်သည်။ သို့ရာတွင် ထိုကိစ္စရပ်နှင့် ပတ်သက်၍ ရှုထောင့် သီအိုရီများ ရှာဖွေရခြင်းက ခက်ခဲလိမ့်မည်၊ အဘယ်ကြောင့် ဆိုသော် 'နည်းနာများမှာ သီအိုရီ ဖော်ထုတ်ထားမှု နည်းပါးသောကြောင့် ဖြစ်သည်။'[38] တစ်သီးပုဂ္ဂလဆိုင်ရာ ဥပဒေ နယ်ပယ်မှ ဖြစ်စေ၊ အများပြည်သူ ဆိုင်ရာ ဥပဒေ နယ်ပယ်မှ ဖြစ်စေ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသူများသည် နည်းနာတစ်ခုအား မြှင့်တင်ရန် ဝန်လေးကြသည်။ Glenn က 'သီးသန့် နည်းနာ တစ်ခု မရှိသလို မတူညီသော နည်းလမ်းများ၌ အားသာချက်၊ အားနည်းချက်များ ရှိသည်' ဟု ဆိုခဲ့သည်။[39] (ကျွန်ုပ်အပါအဝင်) စာရေးသူ တစ်ဦးချင်းစီ (သို့) တည်းဖြတ် စုစည်း စာအုပ်များမှ စာရေးသူ အုပ်စုများက နည်းနာအသစ်များ ဖော်ထုတ်ခြင်း (သို့) နည်းလမ်းတစ်ခုအပေါ် ၎င်းတို့၏ အမြင်များအား ဖော်ထုတ်ခြင်းဖြင့် နည်းနာများကို ထပ်ပေါင်းထည့်ပေးကြသည်။

ကျွန်ုပ်၏ ရည်ရွယ်ချက်မှာ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာရေး နည်းလမ်းဆိုင်ရာ သီအိုရီတစ်ခုကို ဖော်ထုတ်ရန် (သို့) ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် သုတေသနများအား မည်ကဲ့သို့ လုပ်ဆောင်သင့်သည်ကို ရှင်းလင်းပြရန် မဟုတ်ပေ။ ကျွန်ုပ်ရည်ရွယ်သည်မှာ ထိုကိစ္စရပ်ကို မည်သို့ ချဉ်းကပ်ရမည် ဟူသည့်အပေါ် အကြံပြုချက် ပေးခြင်း ဖြစ်ပြီး ယင်းမှာ နောက်ဆုံးတွင် သုတေသနပညာရှင်၏ ရွေးချယ်မှုနှင့် မဟာဗျူဟာပေါ်တွင်သာ မူတည်သည်။

---

[34] P Giuseppe Monateri, ´Introduction' in Monateri (n 8) 3. See the aberration of the World Bank's 'Doing Business' report, which came to the conclusion that the common law-based systems were superior to the civil law–based systems See B Fauvarque-Cosson and AJ Kerhuel, 'Is Law an Economic Contest? French Reactions to the Doing Business World Bank Reports and Economic Analysis of the Law' (2009) 57 American Journal of Comparative Law 811.

[35] Monateri (n 8) 3.

[36] See Orüсü (n 2) 54-55, 'ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက ဥပဒေကျောင်းသားများကို အမြင်ကျယ်စေပြီး မတူကွဲပြားမှုကို လက်ခံလာစေသည်။ ဝေဖန်ပိုင်းခြားတတ်စေရန် လိုအပ်သော အကျယ်ကိုလည်း ဖန်တီးပေးသည်။'. See also below about the interdisciplinary dimension of legal studies.

[37] Samuel (n 8) 28.

[38] Glanert (n 19) 63.

[39] Patrick Glenn, cited in Glanert (n 19) 62. See also Kamba (n 2) 511, 'နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် အဆင့်များ သတ်မှတ်ရန်မှာ မဖြစ်နိုင်ပေ။ လူတစ်ဦး လုပ်နိုင်သည်မှာ အဓိပ္ပာယ် ပြည့်ဝသော နည်းနာတစ်ခု (သို့) နည်းနာများကို ကျယ်ပြန့်သော ပုံစံဖြင့် အကြံပြုခြင်းသာ ဖြစ်သည်။'

နည်းနာအပေါ် အားလုံး သဘောတူညီမှု မရှိခြင်းက သုတေသန ပညာရှင်အတွက် အနှောင်အဖွဲ့ ကင်းစေပြီး ကျွန်ုပ်အနေနှင့်လည်း Glanert ပြောခဲ့သည်နှင့် အမြင်တူသည်။ Glanert က နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသူများသည် 'ပေးထားသော သုတေသန နည်းနာတစ်ခုကို လိုက်၍ အကောင်အထည် ဖော်ရခြင်းထက် ၎င်းတို့၏ မဟာဗျူဟာ ဆုံးဖြတ်ချက်များအတွက် ၎င်းတို့တာဝန် ယူရလေရာ ထိုသူများအား အေးဂျင့် အခန်းကဏ္ဍတွင် ထားနိုင်သည်။' ဟု ဆိုခဲ့သည်။[40]

က) တစ်ဦးတစ်ယောက်၏ သုတေသန၊ တစ်ဦးတစ်ယောက်၏ မဟာဗျူဟာ၊ တစ်ဦးတစ်ယောက်၏ နည်းနာ

ယေဘုယျအားဖြင့် နည်းနာဆိုသည်မှာ တစ်စုံတစ်ခုကို ချဉ်းကပ်သည့် (သို့) ပြီးမြောက်အောင် လုပ်ဆောင်သည့် နည်းလမ်း တစ်မျိုး (သို့) လုပ်ဆောင်ချက် အဆင့် တစ်မျိုး ဖြစ်သည်။[41] ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာရာတွင် ထိုကိစ္စရပ် နှစ်ခု ဖြစ်သော 'ချဉ်းကပ်ခြင်း' နှင့် 'ပြီးမြောက်အောင် လုပ်ဆောင်ခြင်း' တို့က နည်းနာ ကိစ္စရပ်နှင့် အဓိပ္ပာယ်နှင့် ရည်ရွယ်ချက်ကို ဆုံးဖြတ်သည့် ကိစ္စရပ်တို့အကြား ဆက်စပ်မှု ရှိကြောင်း ပြသနေသည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းအား ချဉ်းကပ်သည့် ဖြစ်စဉ်က သုတေသန ပညာရှင်တစ်ဦး ဥပဒေ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း (အဓိပ္ပာယ်)အား မည်ကဲ့သို့ ရှုမြင်ကြောင်းကို ထင်ဟပ်ပြနေသည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းအား ပြီးမြောက်အောင် ဆောင်ရွက်သည့် လုပ်ငန်းစဉ်က ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်ခြင်းအား အသုံးပြုပြီး သုတေသန ပညာရှင် လုပ်ဆောင်လိုသည့် ရည်မှန်းချက် (ရည်ရွယ်ချက်) ကို ပြသနေသည်။

ကျွန်ုပ်၏ အမြင်အရ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် သုတေသန၌ နည်းလမ်း (သို့) နည်းနာ[42] သည် အချက်အလက်များ ရွေးချယ်ခြင်း၊ လေ့လာသုံးသပ်ခြင်းနှင့် တွေ့ရှိချက်များ ဖော်ထုတ်ခြင်းတို့အတွက် ချဉ်းကပ်ပုံ ဖြစ်သည့် သုတေသနအား စုစည်းခြင်းကို ရည်ရွယ်ထားသင့်သည်။ တစ်နည်း ဆိုရသော် သုတေသန ပညာရှင်က နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းအတွက် ပညာရပ်ဆိုင်ရာ မူဘောင်မှာ အဘယ်နည်း ဟူသည်ကို မေးခွန်းထုတ်သင့်ပြီး ထိုသို့ လုပ်ဆောင်ရန် မှန်ကန်စွာ တွေးခေါ် စဉ်းစားသင့်သည်။ စဉ်းစားတွေးခေါ်မှုတွင် ပျော့ပြောင်းမှု ရှိခြင်းက သုတေသန ပညာရှင်အတွက် စိတ်လှုပ်ရှားဖွယ်ရာ ကောင်းသလို ရှုပ်ထွေးဖွယ်ရာလည်း ဖြစ်သည်။[43] စိန်ခေါ်မှုမှာ နှိုင်းယှဉ် လေ့လာသူ တစ်ဦးအနေဖြင့် မည်မျှအထိ လွတ်လပ်မှု ရှိသနည်း၊ သုတေသနတွင် ထွက်ပေါ်လာမည့် လက်တွေ့ စိန်ခေါ်မှုများကို မည်ကဲ့သို့ ရင်ဆိုင်မည်နည်းတို့ ဖြစ်ကြသည်။ Palmer ၏ နည်းနာ အမျိုးမျိုး အကျုံးဝင်သည့် စကေး (sliding scale of methods) တစ်ခု ရှိသင့်ကြောင်းက ထိုအချက်ကို ဖော်ပြနေသည်။ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းသည် လက်လှမ်းမီလွယ်၊ ပျော့ပြောင်းလွယ်သင့်ကြောင်း အကြံပြု၍ Palmer က သုတေသန ပြုလုပ်ရာတွင် လိုအပ်သလို ပြောင်းလဲရန် လိုအပ်ကြောင်း သတိပေးခဲ့သည်။ '(အားလုံးအတွက် နည်းနာ တစ်ခုထက်) နည်းနာအမျိုးမျိုး အကျုံးဝင်သည့် စကေး တစ်ခု ရှိသင့်ပြီး အကောင်းဆုံး ချဉ်းကပ်ပုံကို သုတေသန၏ ရည်ရွယ်ချက်၊ သုတေသန ပညာရှင်၏ အရည်အသွေးနှင့် စရိတ်စက တတ်နိုင်မှုတို့အပေါ် မူတည်၍ ပြောင်းလဲ အသုံးပြုသင့်သည်။'[44]

---

[40] Glanert (n 19) 81.

[41] See 'Method', Oxford Dictionaries online <www.oxforddictionaries.com/definition/english/method> accessed 4 March 2016. Oxford English Dictionary online <www.oed.com>.. Interestingly, the French definition given in the authoritative dictionary is much more encompassing and includes 'rationalised reasoning with a view to reach a truth (method as different from theory)'; 'a set of logically structured principles, rules and steps which aim to achieve an objective (for example, the scientific method); 'a way or procedure of conducting, in a reasoned manner, an activity or a task, and, by extension, the body of rules which allows for the training in this procedure'.

[42] နည်းနာဆိုသည်မှာ လေ့လာမှု နယ်ပယ်တစ်ခု (သို့) ဖြစ်ရပ်တစ်ခုတွင် အသုံးပြုသော နည်းလမ်း အစုအဝေးများ (သို့) စနစ်တစ်ခုကို စုစည်းထားခြင်း ဖြစ်သည်။ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသူများက နယ်ပယ်တစ်ခုထဲမှ နည်းလမ်းအများကို ညွှန်းဆိုရန် နည်းနာ (သို့မဟုတ် နည်းနာများ)ဟု မကြာခဏ သုံးလေ့ရှိသည်။

[43] See O Kahn-Freund, 'Comparative Law as an Academic Subject' (1966) 82 Law Quarterly Review 40, 41: 'On the professor of comparative law the Gods have bestowed the most dangerous of their gifts, the gift of freedom'.

[44] V Palmer, 'From Lerotholi to Lando: Some Examples of Comparative Law Methodology' (2004) 4 Global Jurist Frontiers 1, 29. See also J

ခ) စဉ်းစားတွေးခေါ်ပုံ လွှတ်လပ်ခြင်း

နှစ်ခု (သို့) နှစ်ခုထက် ပိုသော ဥပဒေ စနစ်များ[45]မှ ဥပဒေများ (အစိတ်အပိုင်းများ (သို့) အချက်အလက်များ) ကို နှိုင်းယှဉ်ခြင်းဖြင့် ဥပဒေနယ်ပယ်တွင် နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း နည်းနာကို အသုံးပြုခြင်းတွင် အဆင့်အများအပြား ပါဝင်သည်။ ဥပဒေဆိုင်ရာ လေ့လာရေးသားမှုများတွင် ထိုအဆင့်များ မည်မျှ ရှိသည်ဟူသည့်အပေါ် သဘောတူညီထားခြင်း မရှိပေ။ တိကျသော သုံးဆင့် လုပ်ဆောင်ချက်[46] မှ အသေးစိတ်ဆန်သော အဆင့် ရှစ်ဆင့် ဖြစ်စဉ်[47]အထိ အဆင့်အမျိုးမျိုး သတ်မှတ်ထားခြင်းက သုတေသန ပညာရှင်၏ စဉ်းစားတွေးခေါ်ပုံ မူဘောင်အတွက် အထောက်အကူပြုလိမ့်မည်။ Kamba အကြံပြုခဲ့သည် ပထမ နည်းလမ်းတွင် နှိုင်းယှဉ် လေ့လာမှု တောက်လျှောက် ပေါင်းစပ်သွားရမည့် စဉ်းစားတွေးခေါ်သည့် အဆင့်များသာ ပါဝင်သည်။ ရှေးဦးစွာ ဖော်ပြသည့် အဆင့်က နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် ဥပဒေ စနစ်များမှ ဥပဒေ စံနှုန်းများ၊ သဘောတရားများနှင့် အင်စတီကျူးရှင်းများကို ရှင်းလင်းပြရန် ရည်ရွယ်ပြီး ယင်းအဆင့်တွင် လူမှု စီးပွားရေး ပြဿနာများနှင့် ထိုစနစ်များမှ ထုတ်ဖော်ပေးသည့် ဥပဒေ ဖြေရှင်းချက်များကိုပါ ထည့်သွင်း ရှင်းလင်းပြနိုင်သည်။ ထို့နောက် ဒုတိယ အဆင့်တွင် နှိုင်းယှဉ်သည့် ဥပဒေ စနစ်များအကြား တူညီချက်များနှင့် ကွဲပြားချက်များကို ဖော်ထုတ်ရန် ကြိုးပမ်းသည်။ နောက်ဆုံး ရှင်းလင်းပြသည့် အဆင့်၌မူ တူညီချက်များ၊ ကွဲလွဲချက်များကို ရှင်းလင်းပြပြီး သုတေသန ပညာရှင်၏ အဆိုကိုပါ ဆန်းစစ်နိုင်သည်။

de Cruz အသုံးပြုသည့် နည်းက ပို၍ အသေးစိတ်ကြပြီး စဉ်းစားတွေးခေါ်သည့် အဆင့်များရော လက်တွေ့ အဆင့်များပါ ပါဝင်သည်။ အောက်ပါ စာပိုဒ်များက de Cruz ၏ နှိုင်းယှဉ်ခြင်း နည်းနာကို မှီငြမ်းထားသည့် အဆင့်များ ဖြစ်သည်။

၁။ ပထမ အဆင့်က သုတေသန တောက်လျှောက် လေ့လာသွားမည့် ဥပဒေဆိုင်ရာ ကိစ္စရပ်၊ *ပြဿနာ* ကို ဖော်ထုတ်ပြီး စတင် တင်ပြသည့် အဆင့် ဖြစ်သည်။ အစမှာ များသောအားဖြင့် လူ့အဖွဲ့အစည်းတစ်ခု (သို့) လူ့အဖွဲ့အစည်းများမှ လူပုဂ္ဂိုလ်များ ရင်ဆိုင်နေရသည့် လက်တွေ့ဘဝ ပြဿနာများကို သတိပြုမိခြင်းအား အခြေခံသော ပင်ကိုယ် သိမြင်မှုအပေါ် အခြေခံသည်။ များသောအားဖြင့် ထိုအကြံဉာဏ်က သုတေသန ပညာရှင်ကို လက်တွေ့ဘဝ ပြဿနာအား ဥပဒေရှုထောင့်မှ ဖော်ထုတ်ရန်နှင့် အဓိပ္ပာယ် ပြန်ဆိုရန် နောက်ခံ အကြောင်းအရာများအား သုတေသန ပြုရန် လိုအပ်စေသည် (ဥပမာ သတင်းစာများ၊ ပြဋ္ဌာန်းထားသော ဥပဒေ စာအုပ်များ)။ ဥပမာ ရေရရှိခွင့် ကိစ္စရပ် ဆိုကြပါစို့။ ရေခွန်ကောက်ခံသည့် ပြေစာ လက်ခံရရှိသည့်အခါ သုတေသန ပညာရှင်က ထိုကဲ့သို့ အတွေးပေါ်မည်၊ အဘယ်ကြောင့် ရေအတွက် အခကြေးငွေ ပေးရန် တာဝန် ရှိသနည်း။ အဘယ်ကြောင့် ရေခွန်ပေးခြင်းကို လူအများက မဆန့်ကျင်ကြသနည်း။ သမိုင်းကြောင်းအရ အိုင်ယာလန်တွင် ရေခွန် မည်သည့်အချိန်က စတင်ခဲ့သလဲ။ ရေခွန်ကို စတင်ခဲ့ရသည့် ရည်ရွယ်ချက်များကား အဘယ်နည်း။ ရေရှိခွင့်က အခွင့်အရေး တစ်ခု ဖြစ်ပါသလား။ ရေရရှိခွင့်ကို ဥပဒေဖြင့် မည်ကဲ့သို့ ကာကွယ်ပေးထားသနည်း။ ဥပဒေဆိုင်ရာ ကိစ္စရပ် တစ်ခုကို ဖော်ထုတ်နိုင်ခြင်းက ပဏာမ သုံးသပ်မှုများမှ ထွက်ပေါ်လာနိုင်သည်။ ရေခွန်ကိစ္စကို အခြေခံ၍ အခွန်အခ ဥပဒေ ကိစ္စရပ် (ဥပမာ၊ နိုင်ငံတော်က အခွန်အခ အသစ်များ ဖန်တီးခြင်း၏ ဥပဒေ၊ စီးပွားရေးနှင့် လူမှုရေး အကြောင်းပြချက်များနှင့် အကျိုးသက်ရောက်မှုများ) (သို့) သဘာဝ ပတ်ဝန်းကျင် ဥပဒေ ကိစ္စရပ်

Husa, 'About the Methodology of Comparative Law: Some Comments Concerning Wonderland' (2007) Maastricht Faculty of Law Working Paper 5/2007.
[45] Kamba (n 2) 486. See also, Samuel (n 8) 'What is "Comparison"?' 45ff.
[46] Kamba (n 2) 511-12.
[47] P de Cruz, Comparative Law in A Changing World (2nd edn, Cavendish 1999) 235-39.

(ဥပမာ၊ ရေရှိခွင့်၊ ပြည်တွင်းနှင့် နိုင်ငံတကာ ဥပဒေများ လိုက်နာမှုနှင့် စည်းကြပ်မှု) စသည့်တို့ ထွက်ပေါ်လာနိုင်သည်။

၂။ ဒုတိယ အဆင့်မှာ နှိုင်းယှဉ်မည့်သူများ ရွေးချယ်သည့် အဆင့် ဖြစ်သည်။ ယင်းမှာ နိုင်ငံခြားမှ တရားစီရင်မှုနယ်ပယ်များနှင့် ဖြစ်နိုင်လျှင် ၎င်းတို့ ဆင်းသက်လာသော မိခင် ဥပဒေကို ရွေးချယ်ရန် ဖြစ်သည်။ ကျွန်ုပ်တို့၏ ဥပမာတွင် သုတေသန ပညာရှင်သည် ရေခွန်အကြောင်း ဥပဒေစနစ် တစ်ခု (သို့) တစ်ခုထက်ပို၍ လေ့လာဆန်းစစ်လိုသည်။ ဥပဒေ စနစ်တစ်ခု ဆိုပါက ဥပမာ ဘာသာစကား ရင်းနှီးကျွမ်းဝင်မှု ရှိပြီး အိုင်ယာလန်နှင့် ဥပဒေ သမိုင်းကြောင်းနီးစပ်သော ဗြိတိန်နိုင်ငံကို ရွေးချယ်နိုင်သည်။ တစ်နိုင်ငံထက်ပို၍ ရွေးချယ်ရပါက ဗြိတိန်နှင့် ပြင်သစ်ကို ရွေးချယ်နိုင်သည်။ အိမ်နီးချင်းနိုင်ငံနှင့် ဥရောပတိုက်မှ စနစ်တစ်ခုကို ဆန်းစစ်ကြည့်ခြင်းက သုတေသနအတွက် ကောင်းမွန်သည့် အကျယ်တစ်ခု ဖြစ်စေသည်။ ဤသည်မှာ သုတေသန ပညာရှင်က နှိုင်းယှဉ်မည့် အရေအတွက်အားဖြင့်၊ [48] ဆန်းစစ်လေ့လာသော ဥပဒေ ကိစ္စရပ်မှ ခေါင်းစဉ်ခွဲများ အားဖြင့် (ဥပမာ သုတေသန ပညာရှင်က စနစ်တကျ နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်း လုပ်မည် မလုပ်မည်၊ အင်စတီကျူးရှင်းများနှင့် နိုင်ငံခြားမှ ဥပဒေစနစ်၏ စည်းမျဉ်းများ (သို့) အင်စတီကျူးရှင်းများကိုသာ ဆန်းစစ်လေ့လာမည် စသည်ဖြင့်) [49] သုတေသန၏ အကျယ်ကို ဆုံးဖြတ်သော အဓိက အဆင့် တစ်ခု ဖြစ်သည်။ သုတေသန မေးခွန်း အပြည့်အစုံကို ထိုအဆင့်တွင် ဖော်ထုတ်သင့်သည်။

၃။ တတိယအဆင့်မှာ နိုင်ငံခြားမှ တရားစီရင်မှု နယ်ပယ်(များ) အကြောင်း သုတေသန အချက်အလက်များ၊ အထူးသဖြင့် အသက်ဆိုင်ဆုံး၊ လွှမ်းမိုးမှု အရှိဆုံး၊ ခေတ်မီ မူလနှင့် တစ်ဆင့်ခံ အရင်းအမြစ်များကို ရရှိနိုင်ရန် မဟာဗျူဟာ ချမှတ်ခြင်း ဖြစ်သည်။[50] အရင်းအမြစ် အမျိုးအစားအများသည် မူလ တရားစီရင်မှု နယ်ပယ်တွင် အသုံးပြုသည်များနှင့် ကွဲပြားနိုင်သည်။ ဥပမာ သုတေသန ပညာရှင်သည် ဥရောပတိုက်မှ စနစ်နှင့် နှိုင်းယှဉ်မည် ဆိုပါက အကောက်ခွန် ကုဒ်သတ်မှတ်ချက်များ၊ အခြားသော အုပ်ချုပ်မှု ရေးရာ စည်းမျဉ်းများကို လေ့လာရန် လိုအပ်ပေလိမ့်မည်။ ယင်းမှာ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း၏ အကျယ်ကို သတ်မှတ်ရာတွင် အရေးပါသည့် အဆင့် နောက်တစ်ခု ဖြစ်သည်။ သုတေသန ပညာရှင်က သဘောတရားရေးရာ နည်းနာ တစ်ခုတည်းကိုသာ အသုံးပြုကောင်း အသုံးပြုလိုလိမ့်မည်။ သို့ရာတွင် များသောအားဖြင့် သုတေသန ပညာရှင်သည် သူ၏ လေ့လာမှုကို အခြားသော နည်းနာများ အသုံးပြု၍လည်း ချဲ့ထွင်နိုင်သည် (ဥပမာ သမိုင်းကြောင်း လေ့လာသည့် နည်းနာ (သို့) လူမှု ဥပဒေ နည်းနာ)။ အခြေအနေကို လိုက်၍ အခြားသော အချက်အလက် အမျိုးအစားများကို ရှာဖွေရန် သင့်လျော်သော အရင်းအမြစ်များနှင့် ပုံစံများကို အသုံးပြုရမည်။ ဥပမာ စစ်တမ်းများ၊ အင်တာဗျူးများ၊ လက်တွေ့ လေ့လာသည့် အုပ်စုဖွဲ့ ဆွေးနွေးမှုများ အသုံးပြုခြင်း ဖြစ်သည်။ [51] ယင်းအဆင့်သည် သုတေသနအတွက် ဘာသာရပ်မျိုးစုံကို ထည့်သွင်းစဉ်းစား ရွေးချယ်သည့် အဆင့် ဖြစ်သည်။

၄။ စတုတ္ထအဆင့်သည် စဉ်းစားတွေးခေါ်မှု စတင်သည့် အဆင့်၊ ဆိုလိုသည်မှာ ဆန်းစစ် လေ့လာ နှိုင်းယှဉ်သည့် အဆင့် ဖြစ်သည်။ အချက်အလက်များကို ဥပဒေ ဒဿနနှင့် လေ့လာသော ဥပဒေစနစ်၏

[48] သုတေသနပညာရှင် တစ်ဦးသည် ဥပဒေစနစ်တစ်ခုထက် ပိုမိုသိရှိခြင်း ဖြစ်နိုင်သည်။ ဥပမာ အိုင်ယာလန်/အင်္ဂလိပ် ဥပဒေနှင့် ပြင်သစ်ဥပဒေတို့ကို ဘွဲ့နှစ်ခု ပြိုင်ရထားသော ကျောင်းသားများနှင့် ဥပဒေဘွဲ့နှစ်ခုရထားသော ပြင်သစ် ဥပဒေဘွဲ့ရတို့က ရိုးရာဥပဒေရှေ့နေရော၊ ပြဋ္ဌာန်းထားသော ဥပဒေရှေ့နေရော ဖြစ်ကြသည်။ သူတို့၏ နိုင်ငံမှ ဥပဒေစနစ်တွင် ဥပဒေစနစ်နှစ်မျိုး ပါဝင်သည်လည်း ဖြစ်နိုင်သည်။ နောင်တစ်ချိန် ၎င်းတို့က ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် သုတေသနများ လုပ်ဆောင်သည့်အခါ ယင်းတို့ လေ့လာထားခဲ့ခြင်း မရှိသည့် တတိယ နှိုင်းယှဉ်ရန် စနစ်တစ်ခုကို ရွေးချယ်နိုင်သည်။

[49] PhD ကျောင်းသားတစ်ဦးက ပြောသည်မှာ စနစ်တကျ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းက အမြဲတစေ မဖြစ်နိုင်ပေ။ ဥပမာ အိုင်ယာလန်နိုင်ငံမှ အုပ်ချုပ်ရေး ဥပဒေ၏ ကုန်ကျစရိတ်များ ခေါင်းစဉ်ဖြင့် အင်္ဂလန်၊ ဝေလနှင့် အိုင်ယာလန်နိုင်ငံတို့၏ ကုန်ကျစရိတ်များကို စနစ်တကျ နှိုင်းယှဉ်ခြင်းက ပါရဂူဘွဲ့အတွက်ပင် လွန်စွာ ကြီးမားသည့် စီမံကိန်းတစ်ခု ဖြစ်လိမ့်မည်။ ထို့ကြောင့် ပါရဂူကျမ်းတွင် နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းကို တစ်စိတ်တစ်ပိုင်းသာ ထည့်ထားပြီး ဥပဒေစည်းမျဉ်းများကို အသုံးဝင်စွာ ဆန်းစစ်ရန်နှင့် ဝေဖန်ရန် နိုင်ငံနှစ်နိုင်ငံ (အိုင်ယာလန်နှင့် အင်္ဂလန်၊ ဝေလ) မှ စည်းမျဉ်း ခြားနားချက်များကို နှိုင်းယှဉ်ပြခြင်းက ပို၍ အသုံးဝင်သည်။ Irish Research Council မှ Doctoral Scholar, Miriam Keane ကို မှတ်ချက်များအတွက် ကျေးဇူးတင်ပါသည်။

[50] သုတေသနပညာရှင်က ဥပဒေပြဋ္ဌာန်းမှု၊ အမှုဆိုင်ရာ ဥပဒေ၊ တရားဝင် အစီရင်ခံစာ၊ ပညာရပ်ဆောင်းပါး၊ သတင်းဆောင်းပါး အစရှိသဖြင့် သတင်းအချက်အလက်များနှင့် အရင်းအမြစ်များ အများအပြား လိုအပ်သည်။

[51] See Chapters 8 to 10 of this collection for more on these methods.

သဘောတရားတို့အလိုက် ခေါင်းစဉ်ခွဲ၍ စီစဉ်ပြီး ဥပဒေ စနစ် နှစ်ခု (သို့မဟုတ် နှစ်ခုထက်ပိုသော စနစ်များ) အကြား တူညီချက်များနှင့် ကွဲပြားချက်များကို ဖော်ထုတ်ရန် မိခင်နိုင်ငံ၏ ဥပဒေစနစ်နှင့် နှိုင်းယှဉ်သည်။[52] ထိုသို့ လုပ်ဆောင်ရန် ဥပဒေ ကိစ္စရပ်ကို ကိုင်တွယ် ဖြေရှင်းသည့် အဖြေများအားလုံးကို ‘ဖြစ်နိုင်သည့် ယဉ်ကျေးမှု ကွာခြားချက်များ (သို့) လူမှုစီးပွားရေး အချက်အလက်များကို မှတ်သားထားပြီး သင့်လျော်ပါ အခြား ဥပဒေနှင့် မသက်ဆိုင်သော အချက်အလက်များပါ ထည့်သွင်း စဉ်းစားကာ မတူညီသော ချဉ်းကပ်ပုံများအား ဂရုတစိုက် နှိုင်းယှဉ်၍’ [53] လည်းကောင်း၊ ဥပဒေ စည်းမျဉ်းများကို ၎င်းတို့၏ မူလ အဓိပ္ပာယ်များအား အချက်ကျကျ သုံးသပ် လေ့လာခြင်းဖြင့် လည်းကောင်း ဖော်ထုတ် စုစည်းရသည်။ ထိုအဆင့်တွင် သုတေသန မေးခွန်းကို အဖြေသတ်နိုင်သည်။[54]

၅။ အချက်အလက်ကျကျ အကဲဖြတ် သုံးသပ် နှိုင်းယှဉ်ခြင်း၏ နောက်ဆုံးအဆင့်မှာ ရလဒ်များကို ထုတ်ပြန်ခြင်း၊ သုတေသန ပညာရှင်မှ ကောက်ချက်ချခြင်း ဖြစ်သည်။ ထိုသို့ လုပ်ဆောင်သည့်အခါ ‘နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် မူဘောင်နှင့် ဟာကွက်များ၊ လိုအပ်ပါက အချက်ကျကျ ဝေဖန်သုံးသပ်ထားသည့် မှတ်ချက်နှင့် မူလ ဆန်းစစ် လေ့လာမှု၏ မူရင်း ရည်မှန်းချက်’ တို့ကိုပါ ဖော်ပြသင့်သည်။ [55] ထိုကောက်ချက်များကိုလည်း ကျိုးကြောင်း ဆက်စပ် အကြောင်းပြသင့်သည်။ ထိုမှသာ အနာဂတ် သုတေသန ပညာရှင်များအနေဖြင့် အသုံးပြုခဲ့သော ချဉ်းကပ်ပုံနှင့် အဘယ့်ကြောင့် ထိုချဉ်းကပ်ပုံအား အသုံးပြုသနည်း ဟူသည်ကို သိရှိနိုင်မည် ဖြစ်သည်။[56]

မည်သည့် ဥပဒေ စနစ်များကို နှိုင်းယှဉ်မည်ကို မည်သို့ ရွေးချယ်မည်၊ လေ့လာသော စနစ်များအကြား တူညီချက်၊ ကွဲပြားချက်များကို မည်ကဲ့သို့ အကဲဖြတ်မည်၊ တိုင်းတာမည်၊ ရှင်းလင်းပြမည်၊ နှိုင်းယှဉ်လေ့လာမှုကို မည်မျှ နက်နက်ရှိုင်းရှိုင်း လုပ်ဆောင်သင့်သည်၊ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းအား မည်မျှ အလေးထားမည် [57] အစရှိသည့် သုတေသန ပညာရှင်က မိမိကိုယ်ကို မေးရသည့် မေးခွန်းများသည် ရွေးချယ်မှုများ ပြုလုပ်ခြင်းနှင့် ယင်းတို့ကို ကျိုးကြောင်းပြခြင်း ဖြစ်သည်။ ထိုသို့ လုပ်ဆောင်ရာတွင် ဥပဒေ ပညာရှင်များက နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် သုတေသနများအပေါ် ပြုလုပ်လေ့ ရှိသော ဝေဖန်မှုများကို သတိပြုထားသင့်သည်။ ထိုဝေဖန်မှုများမှာ တစ်ခါတရံ သုတေသန ပညာရှင်များ မည်သည်တို့ကို မည်သို့ လုပ်ဆောင်သည်ကို မဖော်ပြထားခြင်းအား ဝေဖန်သည်။ ယင်းအချက်များကို ဖော်ပြထားသည့်အခါ ၎င်းတို့ လုပ်ဆောင်သည့် ပုံစံကို ဝေဖန်ကြသည်။ ဥပဒေ အသက်ဝင်နေသည့် ကျယ်ပြန့်သော ဥပဒေ၊ လူမှုရေးနှင့် ယဉ်ကျေးမှု နောက်ခံများကို နားလည်နိုင်ရန် သဘောတရားရေးရာ ဥပဒေ နည်းလမ်းများ ပြင်ပမှ (ဥပမာ လူမှုရေး သိပ္ပံ ကဲ့သို့သော) ဘာသာရပ်များကို အသုံးပြုသည့်အပေါ် ဝေဖန်ကြသည်။ ပညာရှင်များသည် တင်းကြပ်သော စံနှုန်းများကို အသုံးမပြုသည့်အတွက် ကောင်းစွာ လုပ်ဆောင်ခြင်း မရှိဟု မကြာခဏ စွပ်စွဲခံရသည်။[58] သို့ရာတွင် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း၏ ဘာသာရပ်စုံ ပါဝင်သော လက္ခဏာရပ်က သုတေသန ပညာရှင်များအကြား ပို၍ တွေ့လာရပြီး ဥပဒေ ဘာသာရပ်အပြင် အခြားသော ဘာသာရပ် နယ်ပယ်များမှ နည်းနာများကို အသုံးပြုရန် (ဥပမာ၊ လူမှုဗေဒ၊ စိတ်ပညာ၊ ဘောဂဗေဒ) အားပေးလာကြသည်။[59] ယနေ့ခေတ် နှိုင်းယှဉ် လေ့လာရေးတွင် ဦးဆောင်နေသူများက သုတေသန ပညာရှင်များကို ဥပဒေ ဘာသာရပ်အပြင် နိုင်ငံရေး နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်း၊

---

[52] De Cruz (n 47) 237.

[53] ibid 238.

[54] We choose to conflate the several steps proposed by de Cruz in this regard into the single heading of analytical comparison.

[55] De Cruz (n 47) 238. This five-step action plan is not meant to appear as such in the research itself. It is, however, important to phrase it as such, since such an action plan might be useful, for example, in funding applications’ narratives which often require detailed ‘work plans’ of one’s research project.

[56] ibid.

[57] See also, M Claes and M de Visser, ‘Reflections on Comparative Method in European Constitutional Law’ in Adams and Bomhoff (n 2) 145.

[58] T Roux, ‘Judging the Quality of Legal Research: A Qualified Response to the Demand for Greater Methodological Rigour’ (2014) 24 Legal Education Review (journal name should not be in italics)173.

[59] See, for example, A Peters and H Schwenke, ‘Comparative Law Beyond Post-Modernism’ (2000) 49 International and Comparative Law Quarterly 800, 832; J Husa, ‘Interdisciplinary Comparative Law: Between Scylla and Charydbis?’ 9 (2014) Journal of Comparative Law 28.

လူမှုဗေဒ နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်း (သို့) ဘောဂဗေဒ နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်း ကဲ့သို့သော အခြားသော ဘာသာရပ်များကို ကိုးကားရန် လိုအပ်သည်ဟု နားလည် သဘောပေါက် ထားသော 'မသိမသာ နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်း' အား အသုံးပြုရန် အားပေးကြသည်။ အဘယ်ကြောင့် ဆိုသော် ထိုဘာသာရပ်များသည်လည်း ဥပဒေအရ ကွာခြားချက်များကို နှိုင်းယှဉ်ပြီး အကဲဖြတ်ခြင်းနှင့် သက်ဆိုင်သည့် မေးခွန်းများကိုပင် လေ့လာနေကြခြင်း ဖြစ်ပြီး 'ဥပဒေ သုတေသနထက် ပို၍ မတူညီသော နိုင်ငံများအား နှိုင်းယှဉ်ခြင်းကို အခြေခံသည့် ဥပဒေနှင့် မူဝါဒ အကြံပြုချက်များကို ပေးရန် နောက်မရွံ့သည့် အားသာချက်' [60] ရှိသည်ဟု ဆိုနိုင်သည်။ ထို့ကြောင့် စာအုပ်စာတမ်းများ သုံးသပ် ဆန်းစစ်ခြင်း အဆင့်၊ သုတေသန မေးခွန်းကို ဖော်ထုတ်သော အဆင့်၊ နှိုင်းယှဉ်နိုင်သော အချက်များနှင့် နိုင်ငံများကို ရွေးချယ်သော အဆင့်နှင့် အခြားသော နည်းလမ်းများကို ရွေးချယ်သော အဆင့်ဟူ၍ သုတေသန ဖြစ်စဉ်၏ အဆင့်တစ်ဆင့်ချင်းစီကို ရှင်းလင်းပြပြီး ကျိုးကြောင်းပြရန် လိုအပ်ခြင်းအား အသုံးပြုသွားမည် ဖြစ်သည်။

ဂ) လက်တွေ့ စိန်ခေါ်မှုများ

သုတေသနအတွက် စဉ်းစားတွေးခေါ်သည့် မူဘောင်ကို ချမှတ်ရသည့်အပြင် သုတေသန ပညာရှင်က လက်တွေ့ စိန်ခေါ်မှု နှစ်ခုအား မည်ကဲ့သို့ ဖြေရှင်းမည် ဟူသည့်အပေါ် အချိန် အနည်းငယ်ပေး၍ တွေးတောကြည့်ရန် လိုအပ်သည်။ ယင်းစိန်ခေါ်မှု နှစ်ခုမှာ အချိန် စီမံခန့်ခွဲမှုနှင့် ကျွမ်းကျင်မှု တည်ဆောက်ခြင်းနှင့် အချက်အလက်များ ရရှိရန်နှင့် ရွေးချယ်ရန်တို့ ဖြစ်သည်။ ရှေးဦးစွာ သုတေသန ပညာရှင်က နိုင်ငံခြား ဥပဒေ စနစ်တစ်ခု အကြောင်း ကျွမ်းကျင်မှု တည်ဆောက်ရန် အချိန် မည်မျှ အသုံးပြုမည်ကို ဆုံးဖြတ်ရန် လိုသည်။ တစ်ချိန်တည်းမှာပင် အခြားသော ဥပဒေ စနစ်များအကြောင်း သိရှိရန် အသုံးပြုရသည့် အချိန်သည် မိမိနိုင်ငံ၏ စနစ်အား ပြောင်းလဲမှုများနှင့် တပြေးညီ သိရှိနေအောင် ကြိုးစားရခြင်းနှင့် မတူကြောင်း မှတ်သားထားရမည်။ တစ်နည်းအားဖြင့် ဆိုရသော် နှစ်နိုင်ငံ (သို့မဟုတ် နိုင်ငံပေါင်းများစွာ) အတွက် ဥပဒေ ကျွမ်းကျင်သူ ဖြစ်လာရမည့် အလုပ်နှင့် လိုအပ်ပါက ဥပဒေ စနစ် တစ်ခု (သို့) တစ်ခုထက်ပိုသော စနစ်များအတွက် ဘာသာစကား တစ်ခုထက် ပို၍ တတ်မြောက်ရန် လိုအပ်ခြင်းက အကျိုးဆက်များ၊ အထူးသဖြင့် ကုန်ကျစရိတ်ဆိုင်ရာ အကျိုးဆက်များ ရှိသည်။

ဒုတိယအနေဖြင့် ဥပဒေနှင့် ဥပဒေ မဟုတ်သော အရင်းအမြစ်များ ရရှိရေးနှင့် စပ်လျဉ်းသည့် ပြဿနာမှာ ပြောင်းလဲလာပြီ ဖြစ်သည်။ နည်းပညာအသစ်များ၊ အင်တာနက်ဖြင့် အွန်လိုင်း သုတေသနကို တစ်စိတ်တစ်ပိုင်း စနစ်တကျ အသုံးပြုခြင်းတို့ဖြင့် အဓိက ပြဿနာမှာ အချက်အလက် ရှာဖွေရသည့် ပြဿနာထက် အချက်အလက်များ များပြားလွန်းနေပြီး သင့်တော်သည့် အချက်အလက်ကို ရွေးချယ်ရန် လိုအပ်သည့် ပြဿနာ ဖြစ်လာသည်။ Wilson က 'ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ် လေ့လာသော ပညာရှင်များအတွက် နေ့ကွေးပြီး ခက်ခဲသော အလုပ်ဖြစ်သည့် အချက်အလက်များ ရှာဖွေရန် အင်အား စိုက်ထုတ်ရသည့် ကာလမှ အချက်အလက်များ တစ်ပုံတပင် ဖြစ်နေသည့် ကာလသို့' ပြောင်းလဲသွားပြီဟု ဆိုခဲ့သည်။ [61] သီအိုရီအရ နိုင်ငံရပ်ခြားမှ ဥပဒေ အရင်းအမြစ်များကို ပြည့်ပြည့်စုံစုံနှင့် နောက်ဆုံးပေါ် အချက်အလက်များ ရှာဖွေ၍ သုတေသန ပြုရန် အခက်အခဲ မရှိတော့သော်လည်း လက်တွေ့တွင်မူ နှိုင်းယှဉ်ရန် ဂရုတစိုက် စိစစ်ရွေးချယ်မှု လိုအပ်သေးသည်။ ယင်းသို့ လုပ်ဆောင်ရာတွင် လတ်တလော အဖြစ်ဆုံးနှင့် လွှမ်းမိုးမှု အရှိဆုံး အချက်အလက်များကို ရရှိရန် ကိုးကားမှုများနှင့် အရင်းအမြစ်များအား အပြန်အလှန် ဆန်းစစ်ကြည့်ရန်လည်း လိုအပ်သည်။ [62] ထို့ပြင် တစ်သီးပုဂ္ဂလ ပုဂ္ဂိုလ်များ၊ အုပ်စုများ၊ အင်စတီကျူးရှင်းများနှင့် ယဉ်ကျေးမှုများကို အချက်အလက်

---

[60] Siems (n 33) 144.

[61] Wilson (n 4) 98.

[62] N Witzleb and others, 'Comparative Law and the Internet' (1999) 3 Electronic Journal of Comparative Law 2.

ကောက်ခံရာတွင် ၎င်းတို့ လုပ်ဆောင်သည့် အရာတိုင်းအတွက် အကဲဖြတ်မည် မဟုတ်ဘဲ အချက်အလက်ကို မည်သို့ အသုံးချသည်အပေါ် မူတည်၍ အကဲဖြတ်မည် ဖြစ်သည်။[63] ထို့ကြောင့် ကျွမ်းကျင်မှုနှင့် အရင်းအမြစ်များ ရွေးချယ်ခြင်း ကိစ္စရပ် နှစ်ခုလုံးအတွက် နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် သုတေသနတွင် အကျိုးအကြောင်း ရှင်းလင်းပြသည့် လုပ်ဆောင်ချက် တစ်ခုအနေဖြင့် မဟာဗျူဟာတစ်ခု ရှင်းလင်းပြဖို့ လိုအပ်သည်။ ထိုမဟာဗျူဟာကို စီမံကိန်း၏ နည်းနာအပိုင်းတွင် လစ်ဟာချက် တစ်ခုအနေဖြင့် ဖော်ပြနိုင်သည်။

၄။ နိဂုံး

ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်းသည် အရေးမပါသည့် နည်းလမ်း မဟုတ်တော့ဘဲ ဥပဒေ ဆိုင်ရာ လေ့လာမှုများတွင် စိမ့်ဝင်နေပြီ ဖြစ်သည်။ ယင်းမှာ စံနှုန်းများနှင့် ၎င်းတို့၏ အဆင့် အနိမ့်အမြင့်တို့ကို သတ်မှတ်သည့် စနစ်အား ပြောင်းလဲပစ်နိုင်သော ရှုပ်ထွေးသည့် နောက်ခံ အခြေအနေကို နားလည်ရန် လိုအပ်လာသောကြောင့် ဖြစ်သည်။ အဆိုပါ နောက်ခံ အခြေအနေတွင် ဥပဒေက ဒေသတွင်း၊ နိုင်ငံတွင်း၊ နိုင်ငံတကာတွင်း အသက်ဝင်နေသည်။ ယင်းမှာ လူမှု စိုးရိမ်ကြောင့်ကြမှုများကို ဖြေရှင်းရန် စိတ်ဆန္ဒနှင့်လည်း ဆက်စပ်နေသည်။ သို့ရာတွင် ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာခြင်း၏ အဓိပ္ပာယ် (ယင်းက နည်းနာတစ်ခုလား၊ သီးသန့် ဘာသာရပ်ခွဲ တစ်ခုလား)၊ ရည်ရွယ်ချက် (ဖော်ထုတ်နိုင်သည့် ရည်ရွယ်ချက် တစ်ခုမဟုတ်ဘဲ အများအပြား ရှိခြင်း) (သို့) နည်းနာ (ချဉ်းကပ်ပုံ အမျိုးမျိုး ရှိခြင်း) တို့အပေါ် အများသဘောတူထားခြင်း မရှိဘဲ ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ် လေ့လာခြင်းသည် စိတ်လှုပ်ရှားစရာ ဖြစ်သလို စိန်ခေါ်မှုလည်း များသည့် အဆုံးသတ် မရှိသေးသော ကိစ္စရပ် တစ်ခု ဖြစ်နေပေလိမ့်မည်။

ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာသည့် နည်းနာအား ဥပဒေ ဆိုင်ရာ နည်းနာ၏ အဓိက အစိတ်အပိုင်း[64] တစ်ခုအဖြစ် သဘောထားသင့်လေရာ သုတေသန ပညာရှင် ပြုလုပ်သည့် ရွေးချယ်မှုများအား ရှင်းပြပြီး ကျိုးကြောင်းပြသည့် မူဘောင်အရ အဆင့်များကို လုပ်ဆောင်ရလိမ့်မည်။ တစ်နည်းအားဖြင့် ဆိုသော် သုတေသန ပညာရှင် တစ်ဦးက ဥပဒေကို နှိုင်းယှဉ်လေ့လာထားသည့် သုတေသနအား သုတေသန တန်ဖိုး ရှိစေလိုပြီး ဗဟုသုတ တိုးတက်စေရေးတွင် အထောက်အကူ ဖြစ်စေလိုပါက သုတေသန ပညာရှင်က သူ၏ သုတေသနကို သုတေသန မေးခွန်းနှင့် သင့်လျော်သည့် နောက်ခံများနှင့် ကိန်းရှင်များ ပါဝင်အောင် ချဲ့ထွင်ရမည် ဖြစ်သည်။ တစ်ချိန်တည်းမှာပင် တင်းကြပ်သော အကျိုးအကြောင်း ဆက်စပ်မှုဖြင့် ကန့်သတ်မှု ပြုရမည် ဖြစ်သည်။ ယင်းမှာ ယခု အခန်းတွင် ဖော်ပြမည့် နည်းနာတစ်ခု မဟုတ်ပေ။ သို့ရာတွင် ယခု ဖော်ပြချက်များက ဥပဒေ နယ်ပယ်အတွင်း လေ့လာဆန်းစစ်မှု အများအပြားအတွက် ရှုထောင့်သစ်တစ်ခု ပေးနိုင်လိမ့်မည်ဟု မျှော်လင့်ပါသည်။

[63] Wilson (n 4) 98.

[64] Twining (n 4) 84.