

# นิติวิธีว่าด้วยการตีความ : หลักการทั่วไป กรอบทฤษฎี และแนวปฏิบัติ\*

ปวีศร เลิศธรรมเทวี\*\*

## บทคัดย่อ

หากจะรวบรวมทฤษฎีของการตีความกฎหมายตามนิติวิธีของปรมาจารย์ทางด้านกฎหมายแล้ว คงหลีกเลี่ยงมิได้ที่จะต้องกล่าวถึงทฤษฎีการตีความกฎหมาย 4 แบบ กล่าวคือ 1) ทฤษฎี Literal Rule หรือการตีความตามอรรถและพยัญชนะ 2) ทฤษฎี “Mischief Rule” ซึ่งเป็นการตีความการกระทำอันส่งผลเสียหายโดยตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย 3) ทฤษฎี “Golden Rule” ซึ่งยอมให้มีการแปลความหมายแตกต่างไปจากความหมายปกติเพื่อให้เกิดผลการบังคับใช้กฎหมายอย่างสมเหตุสมผลประหนึ่งเนื้อหาของคำบริสุทธ์ 4) ทฤษฎี “Purposive Approach” ที่ได้ผสมผสานแนวการตีความทั้งสามทฤษฎี โดยพิจารณาถึงสาระสำคัญและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย หลักการตีความกฎหมายและรัฐธรรมนูญของไทยก็คงไม่อาจมองข้ามนิติวิธีที่กล่าวมาข้างต้น

บทความนี้กล่าวถึงหลักการ แนวคิด และทฤษฎีว่าด้วยการใช้และการตีความกฎหมาย ในลักษณะต่าง ๆ ทั้งที่เป็นหลักการโดยทั่วไป (General Principles) กรอบทฤษฎี (Theoretical Approach) รวมถึงแนวปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ ในระบบกฎหมาย Common Law และ Civil Law

**คำสำคัญ :** การใช้และการตีความกฎหมาย, นิติวิธีว่าด้วยการตีความ, หลักการตีความรัฐธรรมนูญ และกฎหมาย

\* บทความนี้มีที่มาจากโครงการศึกษาวิจัย เรื่อง “การนำประเพณีในการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ” สนับสนุนทุนวิจัยโดยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

\*\* ผู้ช่วยศาสตราจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยกรุงเทพ.



## Abstract

Some of the well-known methods of statutory interpretation, adopted by courts, are the following rules: 1) The “Literal Rule”: The statute should be interpreted by using ordinary meaning of the language. 2) The “Mischief Rule,” : this rule grants at the discretion of a judge, more extensive than the first, to determine the Parliament’s intent, by asking what was the mischief that the previous law did not cover and which Parliament was seeking to remedy when it passed the law now being reviewed by the court. 3) The “Golden Rule,”: a judge may depart from ordinary meaning of a word in order to avoid an absurd result. 4) The “Purposive Approach,”: a judge takes account of subjective and objective elements in which it should be integrated the literal rule, mischief rule, and the golden rule.

This article argues that the legal interpretation adopted by the Thai court falls within the scopes of such interpretations. For these purpose, the article aims at examining general principles, theoretical approach and practices concerning canons of construction that exists in both common law and civil law countries.

**Keywords** : Statutory Interpretation, Canons of Construction, Principles of Constitutional and Legal Interpretation

## 1. บทนำ

การใช้กฎหมายตามความเข้าใจโดยทั่วไป ย่อมใช้กฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรก่อนเสมอ เนื่องจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเกิดจากเจตจำนงของประชาชนผ่านกระบวนการทางนิติบัญญัติหรือสภา (Act of Parliament) ฉะนั้น เมื่อกฎหมายบัญญัติข้อความมีความหมายว่าอย่างไร ก็ตีความปรับใช้บทกฎหมายไปตามข้อความอันมีความหมายอย่างนั้น หรืออาจจำต้องใช้บทกฎหมายโดยการเทียบเคียง (Analogy) และในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรปรับใช้แก้พฤติการณ์แห่งกรณี กล่าวคือ เกิดช่องว่างของกฎหมาย กรณีนี้จึงต้องอาศัยนิติวิธีว่าด้วยการตีความเพื่ออุดช่องว่างกฎหมาย<sup>1</sup> เมื่อไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรปรับใช้ก็จะเลือกใช้ประเพณีเพื่อปรับแก้กรณีที่เกิดขึ้น

หลักการดังกล่าวเป็นพื้นฐานในการตีความกฎหมายของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยดังที่ปรากฏในมาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน บัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นเป็นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” แสดงให้เห็นถึงการวางกรอบนิติวิธีว่าด้วยการใช้และการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญของไทย<sup>2</sup>

การวางกรอบนิติวิธีดังกล่าวมีลักษณะคล้ายคลึงกับการใช้และตีความกฎหมายแพ่งดังที่ปรากฏในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ซึ่งบัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีที่อาศัยเทียบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีตัวให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป” ฉะนั้น สำหรับกฎหมายแพ่งเมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี ศาลสามารถปรับใช้ (1) จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น (2) การเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และ (3) หลักกฎหมายทั่วไป นิติวิธีดังกล่าวได้รับอิทธิพลมาจากหลักการของกฎหมายเยอรมัน ฝรั่งเศส สวิตเซอร์แลนด์ และอังกฤษในช่วงการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>3</sup>

<sup>1</sup> ฐานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2539). การตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน.

<sup>2</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. 2549. ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามมาตรา 7 ของรัฐธรรมนูญ. วารสารจลนิต, 3(3), หน้า 1-16.

<sup>3</sup> Frank C. Darling, 'The Evolution of Law in Thailand' (1970) 32(2) *Review of Politics*, 197, 202-209; R.H. Hicking, 'The Legal System of Thailand' (1972) 2(8) *Hong Kong Law Journal*, 8, at 8-9; David Lyman, 'An Insight into the Functioning of the Thai Legal System' (Thai-American Business Magazine, Jan-Feb 1975) (David Lyman noted that most of the Thai lawyers of the time had been trained in England but they recognized the disadvantage of the Common Law system for their country. So Thailand picked the best of both (civil and common law) systems and began the process of adapting them to the Thai



อย่างไรก็ตาม การใช้และการตีความบทกฎหมายมีความแตกต่างกันกับการใช้และการตีความบทกฎหมายรัฐธรรมนูญ สำหรับกฎหมายแพ่ง ศาลมีความยืดหยุ่นในการปรับใช้ตัวบทกฎหมาย ซึ่งอาจใช้ได้ทั้งโดยทางตรง กล่าวคือ การตีความปรับใช้บทกฎหมายไปอย่างนั้น และการใช้โดยการเทียบเคียง หรืออาจยึดถือตามบรรทัดฐานคำพิพากษาของศาลในอดีตที่ผ่านมา ในกรณีของการใช้และการตีความกฎหมายอาญาจำเป็นจะต้องใช้และตีความอย่างเคร่งครัดดังความที่ปรากฏในมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา<sup>4</sup> ส่วนการใช้และตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญเป็นการประนีประนอมข้อพิพาททางการเมือง (Political Compromises) มากกว่าเป็นเรื่องของความยุติธรรม<sup>5</sup> การหาข้อยุติทางการเมืองดังกล่าวก็เพื่อแก้วิกฤตทางการเมืองเพื่อให้บ้านเมืองสามารถเดินหน้าต่อไปได้ บทความนี้จะได้กล่าวถึงหลักการ แนวคิด และทฤษฎีว่าด้วยการใช้และการตีความกฎหมายในลักษณะต่าง ๆ ทั้งที่เป็นหลักการโดยทั่วไป (General Principles) หลักที่เป็นแบบทฤษฎี (Theoretical Approach) รวมถึงแนวทางปฏิบัติของประเทศต่าง ๆ (Practices)

## 2. หลักการตีความกฎหมายโดยทั่วไป

การตีความกฎหมายนับเป็นนิติวิธีที่มีความสำคัญเป็นอย่างยิ่งทั้งในระบบกฎหมาย Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law โดยเป็นนิติวิธีที่ช่วยในการปรับใช้ตัวบทกฎหมายเข้ากับพฤติการณ์ที่เกิดขึ้น หรือเป็นการอุดช่องว่างของกฎหมายที่อาจเกิดจากความเปลี่ยนแปลงไปของสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศ และกฎหมายที่มีอยู่ไม่อาจสอดคล้องกับสถานการณ์ดังกล่าวได้

การตีความกฎหมายจึงเป็นเรื่องที่ถูกพัฒนาขึ้นโดยศาล บรรดาผู้พิพากษา และนักนิติศาสตร์ (Jurists)<sup>6</sup> แม้ระบบกฎหมายอาจมีความแตกต่างกัน<sup>7</sup> แต่การตีความกฎหมายคงเป็นสิ่งที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้ดังที่ มองเตสกีเอร์ ได้เคยกล่าวไว้<sup>8</sup> ซึ่งในกฎหมายทั้งสองระบบต่างปรากฏแนว

---

situation. The result is that the penal law is Italian, Indian, French and Japanese inspired; the Civil Law greatly influenced by French, German and Swiss law; the Commercial Law primarily British).

<sup>4</sup> มาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ....”

<sup>5</sup> Carl Schmitt. (1931). *The Guardian of the Constitution: Schmitt's argument against constitutional review.* 12-48.

<sup>6</sup> ศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ กล่าวว่า “หลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักเกณฑ์ที่โดยหลักแล้วไม่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย แต่เป็นเรื่องที่ฝ่ายตุลาการและศาลค่อย ๆ ประมวลและพัฒนาขึ้น.

<sup>7</sup> ประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law อาจมองว่าผู้พิพากษาเป็นที่มาและบ่อเกิดแห่งกฎหมาย มีอำนาจในการสร้างหลักกฎหมายเพื่อวางบรรทัดฐานและแนวปฏิบัติ หรือปฏิเสธหลักกฎหมายที่ล้าสมัยหรือไม่เหมาะสมต่อสภาพการณ์ของสังคมในปัจจุบัน สำหรับประเทศในระบบกฎหมาย Civil Law ถือว่าผู้พิพากษาคือผู้ที่ทำหน้าที่ปรับใช้กฎหมาย (Applying the Law) เท่านั้น ผู้พิพากษาโดยทั่วไปจึงไม่มีอำนาจในการสร้างหรือปฏิเสธบทบัญญัติแห่งกฎหมาย.

<sup>8</sup> ชาร์ล เดอ มองเตสกีเอร์ (Charles de Montesquieu) (ค.ศ. 1689-1755) กล่าวไว้ว่า “ศาลคือผู้ที่ทำหน้าที่กำหนดว่ากฎหมายคืออะไร” และเชื่อว่าการตีความกฎหมายเป็นสิ่งที่มิอาจหลีกเลี่ยงได้.

ปฏิบัติหรือวิธีการสำคัญ ๆ ในการตีความกฎหมาย บางวิธีเป็นหลักการพื้นฐานที่ใช้กันโดยทั่วไป และบางวิธีได้กลายเป็นกรอบแนวคิดและทฤษฎีในการตีความกฎหมาย ในส่วนนี้จะวิเคราะห์หลักการตีความกฎหมายโดยทั่วไปซึ่งเป็นหลักเกณฑ์และแนวปฏิบัติที่คล้ายคลึงกันในกฎหมายทั้งสองระบบ

## 2.1 การค้นหาความหมาย

หลักการสำคัญโดยทั่วไปในการตีความกฎหมายประการแรก คือ การค้นหาความหมาย (Meaning) หรือการตีความตามตัวอักษร หรือความหมายในทางภาษาศาสตร์ กล่าวคือ กฎหมายเขียนไว้ว่าอย่างไรก็ปรับบทกฎหมายไปอย่างนั้น ถ้อยคำที่ปรากฏในต้วบทกฎหมาย (Statute) จึงมีความสำคัญเป็นลำดับแรก ซึ่งนักกฎหมายต่างลงความเห็นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรถือเป็นปฐมบทที่ใช้ในการตีความกฎหมายของศาลทุกครั้ง<sup>9</sup> ตัวอย่างเช่น “หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือเขตพื้นที่นอกอาณาเขตประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือตามกฎหมายระหว่างประเทศหรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามหนังสือสัญญา และหนังสือสัญญาอื่นที่อาจมีผลกระทบต่อความมั่นคงทางเศรษฐกิจ สังคม หรือการค้าหรือการลงทุนของประเทศอย่างกว้างขวาง ต้องได้รับความเห็นชอบของรัฐสภา ....” ดังข้อความที่ปรากฏในมาตรา 190 รัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ. 2550<sup>10</sup> และได้กลายมาเป็นมาตรา 178 ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560<sup>11</sup> ซึ่งเป็นฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน

ศาลรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความปรับบทกฎหมายในรัฐธรรมนูญว่าหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาหมายความว่าอย่างไร ความหมายโดยทั่วไปของ “หนังสือสัญญา” คือ “สนธิสัญญา” (Treaties) ซึ่งมีสภาพบังคับ (Binding) หรือเป็นข้อตกลงที่มีผลผูกพันประเทศไทย การตีความว่าหนังสือสัญญาใดเป็นสนธิสัญญามีหลักเกณฑ์ในการพิจารณาตามหลักการตีความกฎหมายสนธิสัญญาภายใต้อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา (1969 Vienna Convention on the Law of Treaties)<sup>12</sup> และปรากฏในการตีความของศาลรัฐธรรมนูญไทย ดังคำวินิจฉัยที่ 11/2552 อย่างไรก็ตาม การตีความว่าหนังสือสัญญาใดเป็นหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาอยู่นอกเหนือขอบเขตการศึกษาในครั้งนี้<sup>13</sup>

<sup>9</sup> ดูบทวิเคราะห์ใน ธานีรินทร์ ทรัพย์วิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2539). การตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์วิญญูชน; วรเจตน์ ภาคีรัตน์. 2553. การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน. วารสารจลนิตี, 7(4) 53-84, หน้า 54 เป็นต้น.

<sup>10</sup> ดูมาตรา 190 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

<sup>11</sup> มาตรา 178 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560.

<sup>12</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties, opened for signature 23 January 1969.

<sup>13</sup> สำหรับการวิเคราะห์ประเด็นเรื่องหนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภาดู จุมพล สายสุนทร. (2553). หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา. กรุงเทพมหานคร : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.



หลักการตีความตามตัวอักษรเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานที่สำคัญของการใช้และการตีความกฎหมายในทุกประเทศ โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาซึ่งปรากฏแนวคำตัดสินของศาลในหลายคดีกล่าวคือ

- ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (US Supreme Court) ในคดี *Consumer Product Safety Commission et al v. GTE Sylvania, Inc. et al* (1980)<sup>14</sup> วางหลักไว้ว่า “ปฐมบทของการใช้และตีความกฎหมายคือถ้อยคำที่ปรากฏในบทบัญญัติกฎหมาย”<sup>15</sup> หรือในคดี *Connecticut National Bank v. Germain* (1992)<sup>16</sup> ซึ่งศาลได้วางหลักการตีความไว้ว่า “ในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลควรที่จะคำนึงถึงหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายที่สำคัญที่สุดทั้งปวงคือ การพิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ผู้ร่างได้จัดทำขึ้นว่ามีความหมายว่าอย่างไร”<sup>17</sup>

- ศาลอุทธรณ์ระดับมลรัฐ (9<sup>th</sup> Circuit Court of Appeal) ปรากฏในหลายคดี อาทิ คดี *Silveira v. Lockyer* (2002)<sup>18</sup> หรือคดี *Williams v. Taylor* (2000)<sup>19</sup> ซึ่งศาลได้วางหลักในการทำงานเดียวกับศาลสูงสุดดังกล่าวข้างต้นว่าหลักการที่สำคัญในการตีความและบังคับใช้กฎหมายของศาล คือ การพิจารณาถ้อยคำ และประโยคที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายเป็นลำดับแรก

- ศาลสูงประจำมลรัฐเวอร์จิเนีย (Supreme Court of Virginia) ซึ่งวางหลักไว้ในคดี *Red Ash Coal Corp. v. Absher* (1929)<sup>20</sup> โดยให้หลักการตีความกฎหมายไว้ว่า “ทุกส่วนของตัวบทกฎหมายมีความหมายทั้งสิ้น”<sup>21</sup>

- ศาลสูงประจำมลรัฐอะลาสกา (Supreme Court of Alaska) ในคดี *Muller v. BP Exploration* (1996)<sup>22</sup> ซึ่งกล่าวถึงหลักการตีความกฎหมายว่า ถ้อยคำในบทกฎหมายเป็นปฐมบทในการตีความกฎหมายซึ่งแต่ละถ้อยคำศาลจะต้องตีความตามความหมายของถ้อยคำโดยทั่วไป<sup>23</sup>

<sup>14</sup>*Consumer Product Safety Commission et al. v. GTE Sylvania, Inc. et al.*, 447 U.S. 102 (1980).

<sup>15</sup>“We begin with the familiar canon of statutory construction that the starting point for interpreting a statute is the language of the statute itself. Absent a clearly expressed legislative intention to the contrary, that language must ordinarily be regarded as conclusive”, *Ibid.*

<sup>16</sup>*Connecticut National Bank v. Germain*, 112 S. Ct. 1146, 1149 (1992).

<sup>17</sup>“In interpreting a statute a court should always turn to one cardinal canon before all others ... courts must presume that a legislature says in a statute what it means and means in a statute what it says there”], *Ibid.*

<sup>18</sup>*Silveira v. Lockyer*, 312 F. 3<sup>rd</sup> 1052 (2002), dissent at 328 F. 3<sup>rd</sup> 567 (2003).

<sup>19</sup>*Williams v. Taylor*, 529 U.S. 362, 404, 120 S.Ct. 1495 L.Ed.2d 389 (2000).

<sup>20</sup>*Red Ash Coal Corp. v. Absher*, 153 Va. 332, 335, 149 S.E. 541, 542 (1929).

<sup>21</sup>“Every part of an act is presumed to be of some effect and is not to be treated as meaningless unless absolutely necessary.”, *Ibid.*

<sup>22</sup>*Muller v. BP Exploration (Alaska) Inc.*, 923 P.2d 783, 787-788 (1996).

<sup>23</sup>“In assessing statutory language, unless words have acquired a peculiar meaning, by virtue of statutory definition or judicial construction, they are to be construed in accordance with their common usage.”, *Ibid.*

- ศาลสูงประจำมลรัฐอาร์คันซอ (Arkansas Supreme Court) ปรากฏในตัวอย่างคดี *Farrell v. Farrell* (2006)<sup>24</sup> ซึ่งศาลได้วางหลักไว้ว่า “ในการพิจารณาตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ศาลต้องคำนึงถึงหลักการตีความสำคัญประการแรกก่อนเสมอ กล่าวคือ การพิจารณาถ้อยคำและความหมายของบทบัญญัติที่เขียนไว้ ตามความหมายธรรมดา และตามความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไป ....”<sup>25</sup>

- ศาลสูงประจำมลรัฐนิวเม็กซิโก (Supreme Court of New Mexico) ปรากฏในคดี *State v. Ogden* (2006)<sup>26</sup> ซึ่งอธิบายหลักการตีความกฎหมายว่า “นิติวิธีในการตีความกฎหมายที่สำคัญ คือการศาลที่พิจารณาตีความกฎหมายตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย โดยพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย<sup>27</sup> หรือในคดี *State v. Rowell* (1995)<sup>28</sup> และคดี *State ex rel. Helman v. Gallegos* (1994)<sup>29</sup> ซึ่งปรากฏหลักการตีความกฎหมายในลักษณะเดียวกัน

- ศาลอุทธรณ์ประจำมลรัฐแคลิฟอร์เนีย (California Court of Appeal) อาทิ คดี *People v. Jefferson* (1999)<sup>30</sup> คดี *People v. Lawrence* (2000)<sup>31</sup> คดี *People v. Acosta* (2002)<sup>32</sup> และคดี *Alford v. Superior Court (People)* (2003)<sup>33</sup> เป็นต้น ซึ่งเน้นย้ำถึงบทบาทสำคัญของศาลในการตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์และวัตถุประสงค์การตรากฎหมาย

<sup>24</sup> *Farrell v. Farrell*, 365 Ark. 465, 231 S.W.3d 619 (2006).

<sup>25</sup> “When reviewing issues of statutory interpretation, we keep in mind that the first rule in considering the meaning and effect of a statute is to construe it just as it reads, giving the words ordinary and usually accepted meaning in common language. When the language of a statute is plain and unambiguous, there is no need to resort to rules of statutory construction. A statute is ambiguous only where it is open to two or more constructions, or where it is of such obscure or doubtful meaning that reasonable minds might disagree or be uncertain as to its meaning. When a statute is clear, however, it is given its plain meaning, and this court will not search for legislative intent; rather, that intent must be gathered from the plain meaning of language used. This court is very hesitant to interpret a legislative act in a manner contrary to its express language, unless it is clear that a drafting error or omission has circumvented legislative intent.”, *Ibid*.

<sup>26</sup> *State v. Ogden*, 118 N.M. 234, 242, 880 P.2d 845, 853 (1994).

<sup>27</sup> “The principal command of statutory construction is that the court should determine and effectuate the intent of the legislature using the plain language of the statute as the primary indicator of legislative intent.”, *Ibid*.

<sup>28</sup> *State v. Rowell*, 121 N.M. 111, 114, 908 P.2d 1379, 1382 (1995).

<sup>29</sup> *State ex rel. Helman v. Gallegos*, 117 N.M. 346, 353, 871 P.2d 1352, 1359 (1994).

<sup>30</sup> *People v. Jefferson* (1999) 21 Cal. 4<sup>th</sup> 86, 94 [86 Cal.Rptr.2d 893, 980 P.2d 441].

<sup>31</sup> *People v. Lawrence* (2000) 24 Cal.4<sup>th</sup> 219, 230 [99 Cal.Rptr.2d 570, 6 P.3d 228].

<sup>32</sup> *People v. Acosta* (2002) 29 Cal.4<sup>th</sup> 105, 112 [124 Cal.Rptr.2d 435, 52 P.3d 624].

<sup>33</sup> *Alford v. Superior Court (People)* (2003) 29 Cal.4<sup>th</sup> 1033, 1040.



โดยกล่าวว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรและความหมายของถ้อยคำในกฎหมายตามความหมายธรรมดาและตามที่เข้าใจกันโดยทั่วไปเป็นสิ่งที่สะท้อนให้เห็นถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้ดีที่สุด<sup>34</sup>

• ศาลอุทธรณ์ประจำมลรัฐแมรี่แลนด์ (Court of Appeals of Maryland) ในคดี *Chesapeake and Potomac Telephone Co. of Maryland v. Director of Finance for Mayor and City Council of Baltimore* (1996)<sup>35</sup> กล่าวถึงหลักการในการตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงความหมาย หรือการตีความตามถ้อยคำในลักษณะเช่นเดียวกับคำตัดสินของศาลอื่น ๆ ดังกล่าวข้างต้น<sup>36</sup>

## 2.2 การตีความโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างลำดับศักดิ์แห่งกฎหมาย

การตีความบทกฎหมายตามตัวอักษรเพื่อหาความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมายยังจำเป็นต้องคำนึงถึงความสัมพันธ์ของลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายด้วย อันถือเป็นหลักการพื้นฐานในการตีความกฎหมายที่สำคัญอีกประการหนึ่ง เนื่องจากการจัดลำดับศักดิ์ของกฎหมายมีความสำคัญเพื่อป้องกันสถานะทางกฎหมาย และลำดับชั้นของกฎหมายในแต่ละประเภท รวมถึงภาพรวมของกฎหมายที่ใช้บังคับภายในประเทศ กล่าวคือ กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าจะมีผลยกเลิกหรือเพิกถอนกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่ามิได้ ในทางกลับกัน กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าอาจมีผลยกเลิกกฎหมายที่มีลำดับศักดิ์ต่ำกว่าได้

ประเทศไทยมีการจัดลำดับศักดิ์ตามประเภทของกฎหมาย ตั้งแต่รัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายแม่บทที่ใช้ในการปกครองประเทศ กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ (พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ) กฎหมายในลำดับชั้นของพระราชบัญญัติที่รวมไปถึงพระราชกำหนด และประมวลกฎหมาย กฎหมายในลำดับชั้นของพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ไปจนถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นเป็นผู้ออก การลำดับศักดิ์กฎหมายไว้เป็นประเภท ๆ ของไทยเช่นนี้ สาเหตุหนึ่งเป็นเพราะประเทศไทยได้เดินตามแนวทางระบบกฎหมาย Civil Law และได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจากกฎหมายของฝรั่งเศสเป็นสำคัญ<sup>37</sup>

การลำดับศักดิ์กฎหมายไม่เพียงจะปรากฏในประเทศที่มีระบบกฎหมาย Civil Law เท่านั้น แต่ยังปรากฏในประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศแรกที่มีการตรารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรภายใต้รัฐธรรมนูญ ค.ศ. 1787 (The United States

<sup>34</sup> Ibid.

<sup>35</sup> *Chesapeake and Potomac Telephone Co. of Maryland v. Director of Finance for Mayor and City Council of Baltimore*, 343 Md. 567, 683 A.2d 512 (1996).

<sup>36</sup> Ibid.

<sup>37</sup> ประเทศที่ได้รับอิทธิพลแนวความคิดจากหลักกฎหมายของฝรั่งเศสจึงมีการลำดับศักดิ์กฎหมายเป็นประเภทเช่นเดียวกับประเทศไทย อาทิ กัมพูชา ดู ปวีศรี เลิศธรรมเทวี. 2559. ระบอบการปกครอง ระบบกฎหมาย และคณะตุลาการรัฐธรรมนูญของกัมพูชา. วารสารนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. 45(4), 990-1016.



Constitution of 1787)<sup>38</sup> โดยกำหนดให้รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด อาจกล่าวได้ว่า หลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในมาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ หรือการกระทำใด ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติหรือการกระทำนั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้”<sup>39</sup> ได้รับอิทธิพลมาจากหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ฉะนั้น การตีความกฎหมายจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญมิได้<sup>40</sup> ท่านศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เรียกการตีความกฎหมายในลักษณะนี้ว่าเป็น “หลักความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย” ซึ่งการตีความกฎหมายจะต้องมีความสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ<sup>41</sup>

ลำดับศักดิ์ของกฎหมายมีความสัมพันธ์ต่อหลักการในการตีความกฎหมายอย่างมีนัยสำคัญ กล่าวคือ หากเนื้อหาของกฎหมายมีข้อความขัดแย้งกัน ต้องใช้กฎหมายที่มีลำดับศักดิ์สูงกว่าบังคับ โดยไม่คำนึงว่ากฎหมายลำดับศักดิ์ที่สูงกว่านั้นจะออกก่อนหรือหลังกฎหมายลำดับศักดิ์ที่ต่ำกว่า

ตัวอย่างเช่น การตรวจรับพัสดุตามระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 36 มีข้อความที่ขัดแย้งกับมาตรา 82 แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539 กล่าวคือ ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ ข้อ 36 บัญญัติว่า “มติของคณะกรรมการให้ถือเสียงข้างมาก ถ้าคะแนนเสียงเท่ากันให้ประธานกรรมการออกเสียงเพิ่มขึ้นอีกเสียงเป็นเสียงชี้ขาด เว้นแต่ คณะกรรมการตรวจรับพัสดุและคณะกรรมการตรวจการจ้าง ให้ถือมติเอกฉันท์”<sup>42</sup> ขณะที่มาตรา 82 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง กำหนดไว้ว่าให้ถือเสียงข้างมากเป็นเกณฑ์ในการพิจารณา<sup>43</sup> จะเห็นได้ว่า ข้อความของกฎหมายทั้งสองฉบับมีความขัดแย้งกัน การปรับบทกฎหมายและการตีความกฎหมายตามหลักการตีความกฎหมายแล้วคงต้องถือตามกฎหมายในลำดับที่สูงกว่า ฉะนั้น การใช้และการตีความกฎหมาย ผู้ตีความจึงจำเป็นต้องคำนึงถึงสาระสำคัญในกรณีนี้ด้วย

ประเด็นการตีความโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ระหว่างลำดับศักดิ์แห่งกฎหมายมีปัญหาที่สำคัญเกิดขึ้นว่า หากข้อเท็จจริงใดสามารถปรับใช้กฎหมายได้หลายบท และผลทางกฎหมายที่เกิดจากการปรับบทกฎหมายมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้ กฎหมายดังกล่าวอยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน กรณีนี้ต้องพิจารณาว่ากฎหมายฉบับใดเป็นกฎหมายเฉพาะ และกฎหมายฉบับใดเป็นบทกฎหมายทั่วไป ซึ่ง

<sup>38</sup>United States Constitution (1787).

<sup>39</sup>ดูบทวิเคราะห์ใน ปวีศร เลิศธรรมเทวี. (2558). รัฐธรรมนูญกับการรับรองและคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานด้านสิ่งแวดล้อม. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, บทที่ 4.

<sup>40</sup>ดู ปวีศร เลิศธรรมเทวี. 2559. การควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศไทย. รัฐสภาสาร. 64(6), หน้า 7-31.

<sup>41</sup>วรเจตน์ ภาคีรัตน์. 2553. การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน. วารสารจลนิต, 7(4) 53-84, หน้า 68.

<sup>42</sup>ระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการพัสดุ พ.ศ. 2535 ข้อ 36.

<sup>43</sup>มาตรา 82 พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. 2539.



ตามหลักการตีความกฎหมายย่อมถือว่า กฎหมายเฉพาะย่อมใช้บังคับก่อนกฎหมายทั่วไป (*lex specialis derogat legi generali*)<sup>44</sup>

### 2.3 การตีความโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ของเนื้อหาบทบัญญัติกฎหมาย ทั้งฉบับ

นอกเหนือจากหลักการตีความกฎหมายโดยทั่วไปทั้งสองประการข้างต้น หลักการตีความที่สำคัญอีกประการหนึ่ง คือ การตีความโดยคำนึงถึงความสัมพันธ์ของเนื้อหาบทบัญญัติกฎหมายทั้งฉบับ (Consistency) ซึ่งผู้ตีความจำเป็นจะต้องพิจารณาถึงความเชื่อมโยง ความสอดคล้องและความสม่าเสมอในสาระสำคัญของกฎหมายทั้งฉบับ โดยจะพิจารณาส่วนหนึ่งส่วนใดของกฎหมายแยกจากกันมิได้

อนึ่ง การจัดโครงสร้างเนื้อหาบทบัญญัติปรากฏในกฎหมายของไทย อาทิ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560<sup>45</sup> มีการจัดแบ่งบทบัญญัติออกเป็นหมวด ในประมวลกฎหมายอาญามีการแบ่งโครงสร้างของกฎหมายออกเป็นภาค<sup>46</sup> หรือประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็มีการจัดเนื้อหาของกฎหมายออกเป็นบรรพ<sup>47</sup> การใช้และการตีความกฎหมายบทเหล่านี้จึงจำเป็นต้องสอดคล้องและเชื่อมโยงกับกฎหมายบทมาตราอื่น ๆ ทั้งฉบับ

ตัวอย่างเช่น การตีความคำว่า “โดยทุจริต” ซึ่งเป็นรากฐานของความผิดในลักษณะต่าง ๆ ตามประมวลกฎหมายอาญา อาทิ มาตรา 157 ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดเป็นเจ้าของพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ เพื่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้หนึ่งผู้ใด หรือปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยทุจริต ต้องระวางโทษจำคุก ตั้งแต่ หนึ่งปีถึงสิบปี หรือปรับตั้งแต่สองพันบาทถึงสองหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”<sup>48</sup> จะเห็นได้ว่า สาระสำคัญของความผิดของบทกฎหมายมาตรา 157 คือ “โดยทุจริต” ซึ่งเป็นถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวางมาก โดยครอบคลุมถึงการกระทำในลักษณะต่างๆ อาทิ การประพฤติชั่ว การประพฤติไม่ดี ไม่ซื่อตรง การคดโกง การฉ้อโกง การใช้กลอุบายหรือเล่ห์กลต่าง ๆ เพื่อหลอกลวงให้ได้สิ่งที่ต้องการ อันเป็นความหมายโดยทั่วไป หรืออาจหมายถึง “เพื่อแสวงหาประโยชน์ที่มีควรชอบได้ด้วยกฎหมายสำหรับตนเองหรือผู้อื่น” ซึ่งเป็นคำนิยามตามที่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1(1) ได้บัญญัติไว้<sup>49</sup>

<sup>44</sup> นอกเหนือจากกฎหมายภายใน หลักการตีความว่าด้วย *Lex Specialis* ยังถูกปรับใช้ในกฎหมายระหว่างประเทศ ดู Bruno Simma and Dirk Pulkowski. 2006. *Of Planets and the Universe: Self-contained Regimes in International Law*. *European Journal of International Law*, 17(3), pp. 483-529.

<sup>45</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560.

<sup>46</sup> ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499.

<sup>47</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พ.ศ. 2468.

<sup>48</sup> มาตรา 157 ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499.

<sup>49</sup> มาตรา 1(1) ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. 2499.

อย่างไรก็ตาม การใช้และการตีความกฎหมายมิใช่จะตีความอย่างไรก็ได้ หากแต่จะต้องตีความให้สอดคล้องกับมาตราอื่น ๆ ที่บัญญัติไว้ชัดเจนแล้วเท่านั้น

หลักการตีความกฎหมายในลักษณะดังกล่าว เป็นหลักการพื้นฐานโดยทั่วไปในการตีความกฎหมายที่รู้จักกันว่า “*ejusdem generis*”<sup>50</sup> หรือการตีความกฎหมายต้องตีความบทกฎหมายให้มีความหมายในทำนองเดียวกับถ้อยคำ หรือลำดับที่มีมาก่อน

## 2.4 การตีความโดยคำนึงถึงหลักการเหตุผล และเจตนารมณ์แห่งกฎหมายของผู้ร่างฯ

หลักการโดยทั่วไปในการตีความกฎหมายประการสุดท้ายเป็นหลักการตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงหลักการเหตุผล หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่ผู้ร่างได้วางไว้ ซึ่งผู้ตีความอาจกระทำได้โดยศึกษาหลักการและเหตุผลในการร่างกฎหมายฉบับนั้น หรือการศึกษาค้นคว้าว่ากฎหมายฉบับนั้นมีเหตุผลและความจำเป็นในการตรากฎหมาย ณ ขณะนั้นอย่างไร และกฎหมายนั้นในขณะตีความควรจะมีควมหมายและวัตถุประสงค์อย่างไร

หลักการตีความกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เป็นเพียงวิธีการเบื้องต้นในการตีความกฎหมายซึ่งอันที่จริง การตีความกฎหมายมีทฤษฎีที่ถูกพัฒนาขึ้นโดยศาลและบรรดาผู้พิพากษาเพื่อไขข้อข้องว่างของกฎหมาย หรือการปรับตัวบทกฎหมายให้เหมาะสมกับสภาพความเป็นจริง และเป็นแนวทางอันเป็นที่ยอมรับในวงการนิติศาสตร์ และในการตีความกฎหมายของศาลประเทศต่าง ๆ ซึ่งจะได้อธิบายเป็นลำดับดังนี้

## 3. ทฤษฎีว่าด้วยการตีความกฎหมาย

ถ้าจะรวบรวมแบบทฤษฎีของการตีความกฎหมายตามนิทวิธีของปรมาจารย์ทางด้านกฎหมายแล้ว<sup>51</sup> จำต้องกล่าวถึงการตีความกฎหมาย 4 แบบที่จะกล่าวดังต่อไปนี้

### 3.1 ทฤษฎี “Literal Rule”

ทฤษฎี “Literal Rule” หรือ “Plain Meaning Rule” เป็นแบบทฤษฎีที่สำคัญในการใช้และการตีความกฎหมาย โดยเป็นการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายตามอรรถและพยัญชนะ อีกนัยหนึ่ง กฎหมายเขียนไว้ว่าอย่างไรก็ใช้หรือตีความไปตามนั้น ทฤษฎี Literal Rule จึงเป็นการตีความ

<sup>50</sup> การตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงความสอดคล้องของเนื้อหาบทกฎหมายทั้งฉบับตามหลัก “*ejusdem generis*” ปรากฏในคำพิพากษาของศาลในสหรัฐอเมริกาหลายคดี อาทิ *Wallig v. Peavy-Wilson Lumber Co.*, 49 F. Supp. 846, 859 (W.D. La. 1943) เป็นต้น.

<sup>51</sup> อักขรทพร จุฬารัตน. (2553). การใช้และการตีความกฎหมาย. กรุงเทพฯ: สำนักงานศาลปกครอง.



ตามหลักการทางภาษาศาสตร์ เป็นการตีความคำต่อคำตามความหมายโดยทั่วไป เว้นแต่จะมีการบัญญัติคำนิยามไว้โดยเฉพาะ ก็ให้ใช้ไปตามนิยามที่ผู้ร่างได้วางไว้

ทฤษฎี Literal Rule จึงเป็นการป้องกันไม่ให้ผู้ใช้กฎหมาย (ศาล) กลายเป็นผู้ร่าง (ฝ่ายนิติบัญญัติ) เสียเอง ทฤษฎี Literal Rule จึงนับเป็นหลักการสำคัญของการใช้และการตีความกฎหมายในปัจจุบัน รวมทั้งการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญด้วยเช่นกัน

กรณีแรกที่มีการอธิบายถึงการใช้นี้ในเรื่อง Literal Rule ปรากฏในคดี *Sussex Peerage Case* (1844)<sup>52</sup> ของประเทศอังกฤษ ซึ่งศาลได้วางหลักไว้ว่า “นิติวิธีว่าด้วยการตีความกฎหมายเพียงประการเดียวของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยฝ่ายนิติบัญญัติ คือ การใช้และตีความตามความหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายมีความชัดเจนและไม่กำกวมในตัวเองอยู่แล้ว ศาลไม่มีความจำเป็นต้องตีความความหมายของบทบัญญัตินั้น ฉะนั้น คำว่า “ชัดเจนในตัวเอง” ในกรณีนี้เป็นแสดงเจตนารมณ์ที่ดีที่สุดของผู้ร่างอยู่แล้ว ....”<sup>53</sup>

ทฤษฎี Literal Rule มีลักษณะแบบเดียวกับหลักการตีความกฎหมายโดยทั่วไป กล่าวคือการค้นหาความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งเป็นหลักการสากล อาจกล่าวได้ว่าทฤษฎี Literal Rule ถูก นำไปใช้ในการตีความกฎหมายของประเทศต่าง ๆ อาทิ เยอรมันที่เรียกการตีความกฎหมายตามทฤษฎีนี้ว่า “Grammatical Interpretation” ส่วนในสหรัฐอเมริกาได้พัฒนาทฤษฎี “Literal Rule” ไปสู่ทฤษฎีใหม่ที่เรียกว่า “Textualism” และ “Originalism” โดยเฉพาะการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในสหรัฐอเมริกา<sup>54</sup> หรือในประเทศไทย กรณีที่มีการปรับใช้ทฤษฎีดังกล่าวจะปรากฏอยู่ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 2 ประมวลกฎหมายอาญา หรือมาตรา 5 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 ดังกล่าวข้างต้น หรือพัฒนาไปสู่หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัด (Strict Constructionism) และถูกนำไปใช้ในการตีความกับกฎหมายลักษณะอื่น ๆ อาทิ นิติกรรมสัญญา หรือเรื่องของรัฐธรรมนูญ<sup>55</sup>

นอกจากนี้ ทฤษฎี “Literal Rule” เคยถูกใช้ในการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยในคดีคำวินิจฉัยที่ 18-22/2555 เรื่องคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ตามที่มีผู้ร้องขอให้ศาลวินิจฉัยว่า การแก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 291 เพื่อจัดตั้งสภาร่างรัฐธรรมนูญขึ้นมาทำหน้าที่พิจารณายกร่างรัฐธรรมนูญใหม่ทั้งฉบับ เป็นการล้มล้างการ

<sup>52</sup>*Sussex Peerage Case* (1844; 11 Cl&Fin 85) (England and Wales).

<sup>53</sup>Ibid, “The only rule for construction of Acts of Parliament is that they should be construed according to the intent of the Parliament which passed the Act. If the words of the Statute are in themselves precise and unambiguous, then no more can be necessary than to expound those words in that natural and ordinary sense. The words themselves alone do, in such a case, best declare the intention of the law giver” [emphasis in original].

<sup>54</sup>John E. Finn. (2006). *Civil Liberties and the Bill of Rights*. The Teaching Company, pp. 52-54.

<sup>55</sup>Keith E. Whittington. (1999). *Constitutional Interpretation: Textual Meaning, Original Intent, and Judicial Review*. Kansas: University Press of Kansas.

ปกครองหรือเป็นการให้ได้มาซึ่งอำนาจการปกครอง โดยวิธีทางที่มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งขัดกับมาตรา 68 หรือไม่

มาตรา 68 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2550 บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพเพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข .... มิได้” “.... ผู้ทราบการกระทำความผิดกล่าวข่มมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำความผิด ....”<sup>56</sup>

ถ้าตีความตามตัวอักษรหรือความหมายในทางภาษา ก็แปลว่าผู้ทราบการกระทำต้องเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง และ ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย กรณีนี้อาจเข้าใจได้ว่า คำว่า “และ” ทำหน้าที่เป็นบุพบทเชื่อมคำว่า “ตรวจสอบ” กับ “ยื่นคำร้อง” ซึ่งเป็นหน้าที่ของอัยการสูงสุด แต่ถ้านำเอาหลักไวยากรณ์เข้ามาพิจารณาใหม่ว่า “และ” ในมาตรา 68 เป็นคำสันธานเชื่อมประโยคสองประโยคเข้าด้วยกัน ประโยคแรกคือ “ผู้ทราบการกระทำความผิดมีสิทธิเสนอเรื่องให้อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริง” กับประโยคที่สอง “ผู้ทราบการกระทำความผิดมีสิทธิยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการ” ตัดคำซ้ำออกแล้วใช้ “และ” เข้าไปเชื่อมประโยคกรณีนี้ ผู้ทราบการกระทำย่อมดำเนินการได้ทั้งสองประการ กล่าวคือ เสนอเรื่องให้อัยการก็ได้ หรือยื่นคำร้องให้ศาลรัฐธรรมนูญโดยตรงก็ได้ และในคำวินิจฉัยประเด็นอำนาจในการรับคำร้อง ศาลรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 18/2555 ได้พิจารณามาตรา 68 แล้วว่าให้สิทธิผู้ที่ทราบการกระทำไว้ 2 ประการดังกล่าวข้างต้น<sup>57</sup> ซึ่งดูเหมือนว่าการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญจะใช้หลักภาษาและหลักไวยากรณ์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย แต่จะอาศัยตีความโดยใช้ทฤษฎี “Literal Rule” หรือไม่นั้นศาลรัฐธรรมนูญมิได้กล่าวถึงไว้แต่ประการใด

### 3.2 ทฤษฎี “Mischief Rule”

ทฤษฎี “Mischief Rule” เป็นอีกทฤษฎีในการใช้และการตีความกฎหมาย ซึ่งเป็นการตีความการกระทำอันส่งผลเสียหายโดยตรงตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย โดยเป็นทฤษฎีที่พัฒนามาจากศาลในประเทศอังกฤษ (Exchequer Court) เกิดขึ้นในช่วงศตวรรษที่ 16 ในคดี *Heydon’s Case* (1584)<sup>58</sup> ซึ่งศาลได้อธิบายว่าในการใช้และการตีความกฎหมายมีหลักการสำคัญสี่ประการที่ต้องนำมาพิจารณาด้วยเสมอ กล่าวคือ

(1) กฎหมายจารีตประเพณีกล่าวไว้ว่าอย่างไรก่อนที่จะมีกฎหมายลายลักษณ์อักษร (What was the common law before the making of the Act.)

(2) การที่กฎหมายจารีตประเพณีมิได้รองรับไว้ก่อให้เกิดความเสียหายหรือช่องว่างอย่างไร (What was the mischief and defect for which the common law did not provide.)

<sup>56</sup> มาตรา 68 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550.

<sup>57</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 18/22/2555 ลงวันที่ 26 กรกฎาคม 2555.

<sup>58</sup> *Heydon’s Case* [1584] 76 ER 637, 3 Co Rep. 7a (England and Wales).



(3) ฝ่ายนิติบัญญัติมีแนวทางในการเยียวยาช่องว่างที่เกิดขึ้นอย่างไร (What remedy the Parliament has resolved and appointed to cure the disease of the Commonwealth?)

(4) ผู้พิพากษามีหน้าที่ตีความบทบัญญัติกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงความเสียหายที่อาจเกิดขึ้น ทั้งนี้เพื่อการเยียวยาปัญหาที่มีอยู่ตามเจตนารมณ์ที่ผู้ร่างได้วางไว้ (The office of all the judges is always to make such construction as shall suppress the mischief, and advance the remedy, and to suppress subtle inventions and evasions for continuance of the mischief, and *pro privato commodo*, and to add force and life to the cure and remedy, according to the true intent of the makers of the Act, *pro bono publico*).<sup>59</sup>

จะเห็นได้ว่าสาระสำคัญของทฤษฎี “Mischief Rule” คือการพิจารณาผลกระทบ (Mischief) ที่อาจจะเกิดขึ้นจากการใช้และการตีความกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับข้อเท็จจริงและเพื่อเยียวยาความเสียหายที่เกิดขึ้นตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย แบบทฤษฎี “Mischief Rule” ถูกนำไปปรับใช้ในหลาย ๆ ประเทศ อาทิ เยอรมัน ใช้การตีความกฎหมายแบบ “Historical Interpretation” กล่าวคือ ศาลจะต้องพิจารณาตีความบทบัญญัติให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยการศึกษาจากประวัติความเป็นมาในการจัดทำกฎหมาย หรืออาจค้นคว้าได้จากบันทึกหรือหลักการและเหตุผล

การตีความตามแบบทฤษฎี “Mischief Rule” วิธีนี้มีความซับซ้อน แต่มีหลักการสำคัญประการหนึ่ง คือ จะต้องไม่เป็นการตีความให้ไกลไปจากตัวบทกฎหมาย โดยอาจเทียบเคียงได้จากตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่จะยกมาต่อไปนี้

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 11/2552 ซึ่งเกี่ยวข้องกับการวินิจฉัยกรณีแถลงการณ์ร่วม ไทย-กัมพูชา ฉบับลงวันที่ 18 มิถุนายน พ.ศ. 2551 ในสมัยรัฐบาลของนายสมศรี สุนทรเวช ว่าเป็น “หนังสือสัญญา” ที่ต้องขอความเห็นชอบจากรัฐสภาตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 หรือไม่

ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยว่า คำแถลงการณ์ร่วมไทย-กัมพูชา ดังกล่าว “อาจมีผลเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรืออาจมีผลเปลี่ยนแปลงพื้นที่นอกอาณาเขตซึ่งประเทศไทยมีสิทธิอธิปไตยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ...” โดยศาลรัฐธรรมนูญให้เหตุผลที่ต้องแปลความเช่นนั้นเนื่องจาก หากแปลความตามบทบัญญัติไว้ในมาตรา 190 วรรคสองว่า “หนังสือสัญญาใดที่มีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทยหรือมีเขตอำนาจตามหนังสือสัญญาหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ....” แล้ว ก็จะไม่เกิดผลตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญที่มุ่งจะตรวจสอบควบคุมการทำหนังสือสัญญาก่อนที่ฝ่ายบริหารจะไปลงนามให้มีผลผูกพันประเทศ นักวิชาการด้านกฎหมายหลายท่านให้ความเห็นว่า การเพิ่มคำว่า “อาจมีผล” เปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย แทนคำว่า “มีบท” น่าจะเป็นการแปลความที่เกินเลยบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 190 วรรคสอง ซึ่งดูเหมือนว่าศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติ<sup>60</sup> อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัย

<sup>59</sup> Ibid.

<sup>60</sup> นักวิชาการหลายท่านกล่าวถึงประเด็นการตีความมาตรา 190 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2550 ตามคำวินิจฉัยที่ 11/2542 อาทิ จุมพต สายสุนทร. (2553). หนังสือสัญญาระหว่างประเทศที่ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา. กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

ของศาลรัฐธรรมนูญย่อมเป็นเด็ดขาดจึงผูกพันองค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญไปแล้ว และประเด็นคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ กรณีมาตรา 190 อยู่นอกเหนือขอบเขตการศึกษาในบทความนี้

### 3.3 ทฤษฎี “Golden Rule”

ทฤษฎี “Golden Rule” เป็นอีกหนึ่งทฤษฎีที่ว่าด้วยการใช้และตีความกฎหมาย ซึ่งพัฒนามาจากศาลของประเทศอังกฤษ โดยทฤษฎีนี้เปิดช่องแก่บรรดาผู้พิพากษาให้สามารถปรับใช้กฎหมายแตกต่างจากถ้อยคำธรรมดาที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อป้องกันผลที่เกิดจากการปรับใช้บทกฎหมายอันจะขัดต่อความมุ่งหมายของกฎหมายอย่างร้ายแรง โดยทฤษฎี “Golden Rule” เกิดจากการพิจารณาตัดสินในคดี *Becke v Smith* (1836) ซึ่งได้วางหลักไว้ว่า “กฎหมายในการตีความกฎหมายโดยทั่วไปคือการตีความตามถ้อยคำธรรมดาที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมายและการตีความตามหลักภาษาศาสตร์ เว้นแต่จะขัดต่อหลักการที่ผู้ร่างกฎหมายได้วางไว้ และการปรับใช้อาจก่อให้เกิดผลเสียของการปรับใช้อย่างร้ายแรง”

จะเห็นได้ว่า ทฤษฎี “Golden Rule” ก่อให้เกิดการใช้และการตีความกฎหมายตามความมุ่งหมายของกฎหมายที่ได้บัญญัติไว้ วิธีนี้ยอมให้มีการแปลความหมายให้แตกต่างไปจากความหมายปกติ เพื่อให้เกิดผลการบังคับใช้อย่างสมเหตุสมผล คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ปรากฏการปรับใช้ทฤษฎี “Golden Rule” อาจเทียบเคียงได้ในตัวอย่างดังต่อไปนี้ กล่าวคือ กรณีศาลรัฐธรรมนูญพิพากษาให้นายสมัคร สุนทรเวช พ้นจากตำแหน่งนายกรัฐมนตรีโดยวินิจฉัยว่า นายสมัคร สุนทรเวชเป็นลูกจ้างของบริษัทเพช มีเดีย อันเป็นการกระทำต้องห้ามตาม รัฐธรรมนูญ มาตรา 267 ส่งผลให้ความเป็นรัฐมนตรีของนายสมัคร สุนทรเวช จึงสิ้นสุดลงเฉพาะตัวตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 182 วรรคหนึ่ง (7)

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 12-13/2551 ได้อธิบายคำว่า “ลูกจ้าง” ในมาตรา 267 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2550 ว่าไม่ใช่เพียงหมายถึงลูกจ้างตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือกฎหมายคุ้มครองแรงงาน หรือกฎหมายภาษีอากร เท่านั้น แต่หมายถึงลูกจ้างตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ซึ่งให้ความหมายไว้ว่าหมายถึง ผู้รับจ้างทำการงาน ผู้ซึ่งตกลงทำงานให้นายจ้างโดยได้รับค่าจ้าง ไม่ว่าจะเรียกชื่ออย่างไร โดยมีค่านึงถึงว่าจะมีการทำสัญญาจ้างเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ หรือได้รับค่าตอบแทนเป็นค่าจ้าง สิ้นจ้าง หรือค่าตอบแทนในลักษณะที่เป็นทรัพย์สินอื่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวก่อให้เกิดเสียงวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมากถึงความเหมาะสมในการตีความของศาล

อนึ่ง คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวจะถูกต้องหรือเหมาะสมหรือไม่เพียงใดอยู่นอกเหนือขอบเขตการศึกษาในบทความนี้ อย่างไรก็ตาม คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว แสดงให้เห็นถึงความพยายามของศาลรัฐธรรมนูญในการตีความกฎหมายเพื่อป้องกันการขัดกันของผลประโยชน์ของผู้ดำรงตำแหน่งเป็นนายกรัฐมนตรี นับว่าเป็นการแปลความหมายให้แตกต่างไปจากความหมายปกติเพื่อให้ได้ความหมายโดยแท้ประหนึ่งเนื้อหาของคำบริสุทธ์ตามแบบทฤษฎี Golden Rule ข้างต้น



### 3.4 ทฤษฎี “Purposive Approach”

สำหรับทฤษฎี “Purposive Approach” หรือ “Purposive Construction” เป็นทฤษฎีที่มีพัฒนาการขึ้นในระยะหลังเมื่อเปรียบเทียบกับสามทฤษฎีข้างต้น โดยทฤษฎี Purposive Approach มีป้อมเกิดมาจากหลักการตีความของศาลในระบบกฎหมาย Common Law โดยนักนิติศาสตร์ในระบบกฎหมาย Common Law ให้เหตุผลว่าการพัฒนาแบบทฤษฎี Purposive Approach มีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อใช้แทนที่แบบทฤษฎีทั้ง 3 รูปแบบข้างต้น<sup>61</sup>

การตีความตามแบบทฤษฎี Purposive Approach ได้ผสมผสานแนวคิดวิธีทั้งสามทฤษฎีดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ ทฤษฎี Purposive Approach วางหลักไว้ว่าการตีความกฎหมายจะบังเกิดผลตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายก็ต่อเมื่อผู้ใช้และตีความกฎหมายมีความเข้าใจในกฎหมายที่บังคับใช้แก่พฤติการณ์แห่งกรณีอย่างรอบด้าน ทฤษฎี Purposive จึงส่งเสริมให้ผู้ตีความศึกษาค้นคว้าหลักฐานทางกฎหมายหรือเอกสารกฎหมายที่เกี่ยวข้อง อาทิ ร่างกฎหมาย บันทึกข้อความหลักการและเหตุผล รายงานการประชุมในการยกร่างกฎหมาย เพื่อใช้เป็นบรรทัดฐานในการตีความกฎหมาย จะเห็นได้ว่า การตีความตามหลักทฤษฎี “Purposive Approach” จึงเป็นการผสมผสานการตีความกฎหมายโดยพิจารณาถึงสาระสำคัญและวัตถุประสงค์ของกฎหมาย<sup>62</sup>

การตีความกฎหมายตามหลักทฤษฎี Purposive Approach ให้ความสำคัญกับปัจจัยที่มีส่วนช่วยในการตีความกฎหมายของผู้ตีความ 2 ประการ กล่าวคือ

ประการแรก การพิจารณาองค์ประกอบของกฎหมายที่ใช้และตีความซึ่งมีความสำคัญเป็นลำดับแรก (*Prima Facie*) ที่ผู้ตีความต้องพิจารณา ตั้งแต่ ชื่อหรือเรื่องของกฎหมาย (Title) ชื่อเต็ม (Full Title) และชื่อย่อของกฎหมาย (Short Title) คำปรารภ (Preamble) คำนิยาม (Definitions) บทบัญญัติในแต่ละมาตรา (Provisions) การแบ่งโครงสร้างของกฎหมาย (Sections/Parts) อาทิ เป็นบรรพ หมวด หรือภาค และเหตุผลของการแบ่งโครงสร้างและการใช้ถ้อยคำดังกล่าว หลักไวยากรณ์ (Grammar) การใช้คำเชื่อมหรือการเว้นวรรคตอน (Conjunctive and Disjunctive Words) และความหมายของถ้อยคำในแต่ละประโยคของกฎหมาย (Meanings)

ประการที่สอง หลักฐานทางนิติศาสตร์หรือเอกสารต่าง ๆ ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมาย อาทิ ประวัติของกฎหมาย วัตถุประสงค์หรือเหตุผลความจำเป็นในการตรากฎหมาย ตำราทางนิติศาสตร์ที่ได้รับการยอมรับ พจนานุกรม หนังสือสัญญาระหว่างประเทศ เอกสารของทางราชการ ร่างพระราชบัญญัติ รายงานการประชุมของคณะกรรมการร่างกฎหมาย ข้อคิดเห็นทางวิชาการและข้อคิดเห็นที่มีต่อกฎหมายในกระบวนการยกร่าง ระดับการพัฒนาของประเทศ โดยเฉพาะสภาพสังคมและเศรษฐกิจของประเทศโดยรวม ความหมายของถ้อยคำในกฎหมายในขณะที่ตรากฎหมายกับความหมายในขณะตีความ

<sup>61</sup>Elmer A. Driedger. (1983). *Construction of Statutes*. Toronto, Canada: Butterworth & Co., p. 87.

<sup>62</sup>Aharon Barak. (2005). *Purposive International in Law*. New Jersey, USA: Princeton University Press, p. 88.



กล่าวได้ว่า ทฤษฎี Purposive Approach เป็นหลักการสมัยใหม่ (Modern Principle) ที่ได้รับการยอมรับถูกใช้อย่างแพร่หลายในระบบกฎหมาย Common Law ในปัจจุบัน<sup>63</sup> อาทิ ประเทศอังกฤษซึ่งมีรายงานของคณะกรรมการภายใต้ English Law Commission ในปี ค.ศ. 1969 ให้ข้อเสนอแนะแก่ศาลอังกฤษเกี่ยวกับการตีความกฎหมายว่าควรคำนึงถึงแบบทฤษฎี Purposive Approach ในการใช้และการตีความกฎหมาย สำหรับตัวอย่างคำตัดสินของศาลในประเทศอังกฤษที่แสดงให้เห็นถึงการยอมรับในแนวนิติวิธีตามทฤษฎี Purposive Approach ปรากฏในหลายคดี อาทิ *Maunsell v Olins* [1975]<sup>64</sup> คดี *Pickstone v Freemans Plc* [1989]<sup>65</sup> คดี *Pepper v Hart* [1992]<sup>66</sup> และคดี *R v Secretary of State for Health ex parte Quintavalle* [2003]<sup>67</sup> เป็นต้น

ในประเทศเครือจักรภพ (Commonwealth) ก็ปรากฏให้เห็นการปรับใช้ทฤษฎี Purposive Approach ในการตีความของศาล บางประเทศกำหนดเป็นกฎหมาย เพื่อวางกรอบให้ศาลตีความตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย<sup>68</sup> หรือเป็นนิติวิธีที่ใช้ในการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ อาทิ ประเทศออสเตรเลียซึ่งปรากฏใน *The Acts Interpretation Act* (1901)<sup>69</sup> สำหรับประเทศนิวซีแลนด์ปรากฏใน *The Interpretation Act* (1999)<sup>70</sup> หรือประเทศแคนาดา ปรากฏการตีความบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญในคดี *R. v Big M Drug Mart Ltd.*, [1985]<sup>71</sup> เป็นต้น

<sup>63</sup> Aharon Barak. (2005). *Purposive International in Law*. New Jersey, USA: Princeton University Press; Aharon Barak. (2012). *Proportionality – Constitutional Rights and Their Limitations*. New York: Cambridge University Press; Elmer A. Driedger. (1983). *Construction of Statutes*. Toronto, Canada: Butterworth & Co.; Aharon Barak. (2005). *Purposive International in Law*. New Jersey, USA: Princeton University Press; Kate Tokeley. 2002. *Interpretation of Legislation: Trends in Statutory Interpretation and the Judicial Process*. Victoria University of Wellington Law Review, 33, pp. 965-980; Tobias Lonquist. 2003. *The Trend Towards Purposive Statutory Interpretation: Human Rights At Stake*. Revenue Law Journal, 13(1), art. 3.

<sup>64</sup> *Maunsell v Olins* [1975] AC 373 (House of Lords) (England).

<sup>65</sup> *Pickstone v Freemans plc* [1989] AC 66 (House of Lords) (England).

<sup>66</sup> *Pepper v Hart* [1992] 3 WLR 1032 (House of Lords) (England).

<sup>67</sup> *R v Secretary of State for Health ex parte Quintavalle* [2003] 2 WLR 692 (House of Lords) (England).

<sup>68</sup> กรณีนี้แตกต่างจากความเข้าใจของนักนิติศาสตร์ไทยที่มองว่าเรื่องการตีความหรือนิติวิธี (Juristic Methods) เป็นเรื่องที่ไม่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย แต่เป็นเรื่องที่ฝ่ายตุลาการและศาลค่อย ๆ ประดิษฐ์และพัฒนาขึ้นดู วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. 2553. การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน. วารสารจลนนิติ, 7(4) 53-84, หน้า 54 เป็นต้น.

<sup>69</sup> *The Acts Interpretation Act* (1901) (Australia).

<sup>70</sup> *The Interpretation Act* (1999) (New Zealand), §5(1). ดูบทวิเคราะห์ใน Kate Tokeley. 2002. *Interpretation of Legislation: Trends in Statutory Interpretation and the Judicial Process*. Victoria University of Wellington Law Review, 33, pp. 965-980.

<sup>71</sup> *R. v Big M Drug Mart Ltd.*, [1985] (Supreme Court of Canada), at para. 116.



นอกเหนือจากอังกฤษและประเทศในเครือจักรภพ การตีความกฎหมายตามทฤษฎี Purposive Approach ยังปรากฏในหลายประเทศ อาทิ สหรัฐอเมริกา<sup>72</sup> อิสราเอล<sup>73</sup> อินเดีย<sup>74</sup> และรวมถึงการตีความกฎหมายของศาลยุติธรรมแห่งยุโรป (European Court of Justice)<sup>75</sup> และศาลภายใน (Domestic Courts) ของประเทศในยุโรปเมื่อเกี่ยวข้องกับการใช้และการตีความกฎหมายสหภาพยุโรป (EU Law)

#### 4. แนวทางการตีความกฎหมายในลักษณะต่าง ๆ

หลักการและทฤษฎีในการตีความกฎหมายดังกล่าวข้างต้น เป็นแนวนิติวิธีที่ใช้ในการตีความกฎหมายทั้งในประเทศที่มีระบบกฎหมาย Common Law และประเทศที่มีระบบกฎหมาย Civil Law ทั้งนี้ จะนำไปใช้มากน้อยเพียงใดก็ขึ้นอยู่กับสถานการณ์และลักษณะแห่งคดี แม้การใช้และการตีความกฎหมายจะมีความคล้ายคลึงกันในภาพรวม แต่รายละเอียดและแนวทางในการตีความกฎหมายของประเทศในระบบกฎหมาย Common Law กับ Civil Law โดยเฉพาะยุโรปภาคพื้นทวีป ยังคงมีความแตกต่างกัน ซึ่งความแตกต่างดังกล่าวอาจสรุปเป็นแนวทางได้ดังนี้

##### 4.1 การตีความกฎหมายของประเทศ Common Law

การตีความกฎหมายของประเทศในระบบกฎหมาย Common Law มีระเบียบแบบแผนที่ศาลใช้ในการตีความกฎหมายเรียกว่า “Canons” หรือ “Canons of Construction”<sup>76</sup> นักกฎหมายไทยเรียกว่า “นิติวิธี” (Juristic Methods) ซึ่งผสมผสานหลักการทั่วไปและทฤษฎีการตีความกฎหมายข้างต้น จนกลายเป็นระเบียบแบบแผนที่วางเป็นแนวทางให้ผู้พิพากษาใช้ในการพิจารณาตีความกฎหมาย โดยมีหลักการสำคัญ 3 ประการ ดังนี้

<sup>72</sup>Abbe R. Gluck. 1750. The States as Laboratories of Statutory Interpretation: Methodological Consensus and the New Modified Textualism. Yale Law Journal, 119, p. 1764; .

<sup>73</sup>อาทิจ CA 165/82 *Kibbutz Hatzor v Assessing Officer*, 39(2) P.D. 70 [1985] (Judgement in Jerusalem, Israel) ดู Aharon Barak. (2005). Purposive International in Law. New Jersey, USA: Princeton University Press, p. 88; และ Aharon Barak. (2012). Proportionality – Constitutional Rights and Their Limitations. New York: Cambridge University Press.

<sup>74</sup>อาทิจ *Tirath Singh v. Bachittar Singh and Others* (1955) (Supreme Court of India).

<sup>75</sup>Nial Fennelly. 1996. Legal Interpretation at the European Court of Justice. Fordham International Law Journal, 20(3), article 4.

<sup>76</sup>Jonathan R. Macey. 1992. The Canons of Statutory Construction and Judicial Preferences. Faculty Scholarship Series, Paper 1643; Quintin Johnstone. 1954. An Evaluation of the Rules of Statutory Interpretation.. Faculty Scholarship Series, Paper 1908; Emmanuel Q. Fernando. 2000. Canons of Statutory Construction: A Comparative Analysis. Philippine Law Journal. 75, 203; Anita S. Krishnakumar. 2016. Dueling Canons. Duke Law Journal. 65, 909.

### (1) การตีความตามตัวอักษร (Textual)

การตีความตามตัวอักษร (Textual Canon) ซึ่งเกี่ยวข้องกับการค้นหาความหมายของถ้อยคำ การพิจารณาถึงหลักไวยากรณ์ หรือการพิจารณาความสอดคล้องของกฎหมายทั้งฉบับ ซึ่งเป็นลักษณะเดียวกับหลักการตีความกฎหมายโดยทั่วไปและทฤษฎี Literal Rule ดังกล่าวข้างต้น โดยให้ความสำคัญกับประเด็นดังต่อไปนี้

หลักการค้นหาความหมายโดยทั่วไป (Plain Meaning) เป็นข้อสมมติฐานของศาลว่าในการร่างกฎหมาย ผู้ร่างได้ใช้ถ้อยคำธรรมดาที่มีความหมายโดยทั่วไปอยู่ การใช้และการตีความกฎหมายดังกล่าวจึงต้องแปลความหมายของถ้อยคำไปตามความหมายทั่วไป การค้นหาความหมายโดยทั่วไปเหมือนกับหลักการตีความตามทฤษฎี Literal Rule และปรากฏในคดีคำตัดสินของศาลสูงสุดในสหรัฐอเมริกาในคดี *Caminetti v. United States* (1917)<sup>77</sup> เป็นต้น

หลักการตีความตามบทนิยามหรือคำเฉพาะ (Expressio unius est exclusio alterius) บทบัญญัติกฎหมายที่มีการบัญญัตินิยามหรือคำเฉพาะไว้ให้ตีความตามความหมายของนิยามหรือคำเฉพาะที่ได้บัญญัติไว้

หลักความสอดคล้องและเชื่อมโยงในการตีความ (Ejusdem generis) เป็นหลักการตีความทั่วไปดังกล่าวมาข้างต้นแล้วว่าการตีความกฎหมายต้องมีความสอดคล้อง และเชื่อมโยงกันทั้งฉบับ

หลักความสอดคล้องกับส่วนอื่นของกฎหมายในการตีความ (Nosctur a cois) ในกรณีที่มีการตีความถ้อยคำในกฎหมายใดเกิดความกำกวมหรือไม่ชัดเจน ให้ตีความถ้อยคำในกฎหมายดังกล่าวในทำนองที่สอดคล้องกับบทบัญญัติในส่วนอื่น ๆ ของกฎหมาย

หลักความสอดคล้องกับกฎหมายอื่น (In pari materia) ในกรณีที่การตีความถ้อยคำในกฎหมายใดเกิดความกำกวมหรือไม่ชัดเจน การตีความถ้อยคำในกฎหมายดังกล่าวให้ตีความสอดคล้องกับกฎหมายฉบับอื่นที่มีความใกล้เคียงกัน วิธีนี้เทียบได้กับการตีความกฎหมายโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างในมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

หลักไวยากรณ์ (Reddendo singulari singularis) กล่าวคือ การตีความต้องพิจารณาตามหลักภาษาศาสตร์และไวยากรณ์

หลักกฎหมายเฉพาะย่อมตัดกฎหมายทั่วไปมิให้ใช้บังคับในเรื่องเดียวกัน (Lex specilis) ปรากฏในคดี *Vera Cruz* (1884)<sup>78</sup> เป็นต้น โดยเป็นนิติวิธีเช่นเดียวกับหลักการตีความกฎหมายโดยทั่วไปดังกล่าวข้างต้น

### (2) การตีความโดยคำนึงถึงสาระสำคัญ (Substantive)

การตีความโดยคำนึงถึงสาระสำคัญ (Substantive Canon)<sup>79</sup> เป็นแบบแผนที่กำหนดให้ศาลตีความกฎหมายเพื่อส่งเสริมคุณค่า หรือศีลธรรมอันดีของสังคม หรือเพื่อตอบสนองเป้าหมายเชิงสังคมอย่างใดอย่างหนึ่ง การตีความโดยคำนึงถึงสาระสำคัญอาจมีการแปลความหมายให้แตกต่าง

<sup>77</sup> *Caminetti v. United States*, 242 U.S. 470 (1917).

<sup>78</sup> *Seward v. Vera Cruz* (1884) 10 App. Cas. 59 (England).

<sup>79</sup> ดู B.J. Ard. 2010. Interpreting by the Book. *The Yale Law Journal*, 120, 185, at 193.



ไปจากความหมายปกติเพื่อให้เกิดผลการบังคับใช้อย่างสมเหตุสมผล หรือพิจารณาถึงผลกระทบที่อาจเกิดการการใช้และตีความกฎหมายอันเป็นการผสมผสานทฤษฎี Mischief Rule และ Golden Rule โดยสาระสำคัญ ดังนี้

“Charming Betsy” Canon คือการตีความกฎหมายจะต้องไม่ขัดแย้งกับกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งปรากฏในคดี *Murray v. The Charming Betsy* (1804)<sup>80</sup> ในสหรัฐอเมริกา เป็นหลักการตีความกฎหมายในสหรัฐอเมริกาซึ่งถือว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายภายในประเทศ

การตีความที่สอดคล้องกับศีลธรรมอันดี คือการตีความกฎหมายต้องไม่กระทบกระเทือนต่อคุณค่าหรือศีลธรรมอันดีของสังคมซึ่งปรากฏในคดี *Holy Trinity Church v. United States* (1892)<sup>81</sup>

Rule of Lenity การตีความถ้อยคำที่กำกวมในกฎหมายอาญา หรือกฎหมายที่มีบทกำหนดโทษทางอาญาต้องตีความในทางเป็นคุณแก่จำเลย

“Indian” Canon ซึ่งเป็นหลักการตีความกฎหมายของกฎหมายสหรัฐอเมริกาว่าการตีความกฎหมายต้องตีความในลักษณะที่เป็นคุณแก่ชาวพื้นเมืองอเมริกัน (Native American)<sup>82</sup>

### (3) การตีความโดยอนุโลม (Deference)

การตีความโดยอนุโลม (Deference Canon) ศาลสามารถปรับใช้หลักการที่ปรากฏในสถาบันหรือองค์การอื่น ๆ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงความเคารพต่อหลักความเป็นประชาธิปไตยและการแบ่งแยกอำนาจภายใต้กรอบของรัฐธรรมนูญ<sup>83</sup> โดยศาลจะพิจารณาถึงประเด็นต่าง ๆ เช่น การตีความเพื่อให้สอดคล้องกับแนวปฏิบัติหรือหลักการขององค์กรรัฐอื่น ๆ การตีความกฎหมายเพื่อมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ การตีความโดยมิให้เกิดผลประหลาด การตีความกฎหมายที่เป็นคุณ เป็นต้น

อาจกล่าวได้ว่าการตีความภายใต้ Deference Canons เป็นการตีความกฎหมายที่ผู้ตีความให้ความสำคัญกับวัตถุประสงค์และเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญแสดงให้เห็นถึงความสอดคล้องกับทฤษฎี Purposive Approach ดังกล่าวข้างต้น

## 4.2 การตีความกฎหมายของประเทศ Civil Law โดยเฉพาะประเทศยุโรป

สำหรับแนวทางการตีความกฎหมายของประเทศ Civil Law โดยเฉพาะยุโรปภาคพื้นทวีปมีความคล้ายกับประเทศ Common Law โดยมีการตีความกฎหมายเพื่อค้นหาความหมายตาม

<sup>80</sup> *Murray v. The Charming Betsy*, 6 U.S. (2 Cranch) 64 (1804).

<sup>81</sup> *Church of the Holy Trinity v. United States*, 143 U.S. 457 (1892) (Supreme Court of the United States).

<sup>82</sup> *Chickasaw Nation v. United States*, 534m U.S. 84 (2001).

<sup>83</sup> Vitoria F. Nourse. 2012. A Decision Theory of Statutory Interpretation: Legislative History by the Rules. *The Yale Law Journal*. 70, 122.

ธรรมดา การตีความโดยคำนึงถึงประวัติศาสตร์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือการตีความให้สอดคล้องเป็นระบบเดียวกันของกฎหมายทั้งฉบับ โดยศาสตราจารย์ Friedrich Carl von Savigny (ค.ศ. 1779–1861)<sup>84</sup> เป็นนักกฎหมายที่มีอิทธิพลต่อแนวความคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายในยุโรปเป็นอย่างยิ่ง โดยเฉพาะในประเทศเยอรมนี อาจสรุปสาระสำคัญได้ดังนี้

#### (1) การตีความตามตัวอักษร (Grammatical Interpretation)

การตีความตามตัวอักษร (Grammatical Interpretation) เป็นการตีความตามหลักภาษาศาสตร์และไวยากรณ์ ในลักษณะเดียวกันกับหลักการตีความของ Common Law ภายใต้ “Textual Canons” และทฤษฎี “Literal Rule” ดังกล่าวข้างต้น และเป็นวิธีที่ศาลในเยอรมันให้ความสำคัญเป็นลำดับแรก เนื่องจากถือว่าตัวบทกฎหมายเป็นเจตจำนงของประชาชนตามหลักการประชาธิปไตย (Democratic Legitimation)<sup>85</sup>

#### (2) การตีความโดยคำนึงถึงรากประวัติศาสตร์กฎหมาย (Historical Interpretation)

การตีความโดยคำนึงถึงรากประวัติศาสตร์กฎหมาย (Historical Interpretation) โดยพิจารณาจากประวัติการจัดทำกฎหมายเพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างฯ<sup>86</sup> วิธีการตีความเช่นนี้มีลักษณะเดียวกันกับทฤษฎี “Mischief Rule” ทฤษฎี “Purposive Approach” และหลัก “Deference Canons” ของ Common Law ดังกล่าวข้างต้น

#### (3) การตีความโดยคำนึงถึงความสอดคล้องเป็นระบบของกฎหมาย (Systematic Interpretation)

การตีความโดยคำนึงถึงความสอดคล้องเป็นระบบของกฎหมาย (Systematic Interpretation)<sup>87</sup> ซึ่งมีความคล้ายคลึงกับหลักเรื่อง “Ejusdem Generis” ซึ่งเป็นหลักการทั่วไปของการตีความกฎหมายในระบบกฎหมาย Common Law และเป็นหลักการสากล

#### (4) การตีความโดยคำนึงถึงความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย (Teleological Interpretation)

การตีความโดยคำนึงถึงความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย (Teleological Interpretation)<sup>88</sup> เป็นการตีความโดยมีเป้าหมายสำคัญ ได้แก่ การพิจารณาความสอดคล้องของ

<sup>84</sup>Friedrich Carl von Savigny. (1803). *Das Recht des Besitzes*; Friedrich Carl von Savigny. (1814). *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. ดูบทวิเคราะห์ใน Luis Kutner. 1972. *Legal Philosophers: Savigny: Germany Lawgiver*. *Marquette Law Review*, 55(2), article 5.

<sup>85</sup>วเรตน์ ภาศิริรัตน์. 2553. การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน. *วารสารจลนิต*, 7(4), 53-84, หน้า 53-54.

<sup>86</sup>Ernst Freund. 1890. *Historical Jurisprudence in Germany*. *Political Science Quarterly*. 5(3), pp. 468-486.

<sup>87</sup>Karl Riesenhuber. 2011. *English common law versus German Systemdenken? Internal versus external approaches*. *Utrecht Law Review*, 7(1), 117.

<sup>88</sup>Claire M. Germain. 2003. *Approaches to Statutory Interpretation and Legislative History in France*. *Duke Journal of Comparative and International Law*. 13, 195; Jan Wintz and Patrik Kozeluha. 2015. *Teleological Interpretation in Czech Case Law*. *The Law Quarterly*, 5(2), 133-149; หลักการตีความแบบ



กฎหมายตามวัตถุประสงค์ ซึ่งกรณีนี้อาจเทียบเคียงได้กับทฤษฎี “Golden Rule” ที่ยอมให้ผู้ตีความ แปลความหมายของถ้อยคำในกฎหมายได้แตกต่างไปจากความหมายปกติเพื่อป้องกันผลประหลาดที่อาจเกิดขึ้นดังกล่าวข้างต้น ท่านศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เรียกการตีความในลักษณะเช่นนี้ว่า “การใช้กฎหมายโดยลตรูปของถ้อยคำให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Teleologische)<sup>89</sup>

## 5. บทสรุป

หลักการตีความกฎหมายและบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของไทยคงไม่อาจหลีกเลี่ยง นิติวิธีที่กล่าวมาข้างต้นได้และสำหรับการตีความรัฐธรรมนูญก็ไม่ปรากฏบรรทัดฐานว่าควรปรับใช้หลักการใดในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เพียงว่า “... เมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้กระทำการนั้นหรือวินิจฉัยกรณีนั้นเป็นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ดังนั้น กรอบนิติวิธีที่รัฐธรรมนูญได้วางหลักไว้ให้ศาลรัฐธรรมนูญใช้และตีความ คือ การใช้และการตีความตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และการใช้รัฐธรรมนูญให้เป็นไปตามประเพณีการปกครองเท่านั้น

Teleological Interpretation ยังใช้กับการตีความกฎหมายของศาลยุติธรรมแห่งยุโรป ดู Nial Fennelly. 1996. Legal Interpretation at the European Court of Justice. *Fordham International Law Journal*, 20(3), article 4.

<sup>89</sup> ดู วรเจตน์ ภาคีรัตน์. 2553. การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน. *วารสารจตุลนิติ*, 7(4), 53-84, หน้า 78. จะเห็นได้ว่าการเขียนปรมาจารย์เรื่อง “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน” ของ ท่านศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ได้รับอิทธิพลแนวความคิดมาจากหลักกฎหมายเยอรมัน.