



บทที่ 2

หลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญ

ข้อมเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปแล้วว่า รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง  
ฉะนั้นก่อนที่จะกล่าวถึงการตีความรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ ก็จำต้องกล่าวถึงเรื่องทั่วไป  
เกี่ยวกับการตีความกฎหมายเสียก่อน ทั้งนี้เพื่อการเข้าใจอันดีและเป็นการปูทางไปสู่  
ความเข้าใจในเรื่องการตีความรัฐธรรมนูญ อันเป็นงานวิจัยนี้

ความหมายของการตีความ

ดังได้กล่าวแล้วว่าเมื่อมีความจำเป็นจำต้องใช้ตัวบทกฎหมายลายลักษณ์  
อักษร ก็ต้องตีความถ้อยคำ หรือข้อความ ในกฎหมายนั้นก่อนเสมอ เพื่อจะใช้กฎหมาย  
นั้นได้อย่างถูกต้อง ในกรณีของรัฐธรรมนูญก็เช่นกัน แต่เนื่องจากว่าการใช้รัฐธรรมนูญ  
อาจใช้เพื่อความมุ่งหมายอื่นได้ นอกจากเพื่อที่จะปรับแก้คดีแล้ว นั่นคือการใช้รัฐธรรมนูญ  
เพื่อหาวิธีปฏิบัติให้ตรงต่อตามรัฐธรรมนูญ ไม่ให้ใคร่ที่ว่าทำผิดรัฐธรรมนูญ การตีความ  
รัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่อง ที่เกี่ยวกับเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง เพื่อหาแนวทาง  
ปฏิบัติสำหรับที่จะปฏิบัติในอนาคต มากกว่าที่จะหาหลักเกณฑ์สำหรับคดีที่เกิดขึ้นแล้วในอดีต  
ข้อนี้จะเห็นได้ชัดแจ้งเมื่อรัฐธรรมนูญของบางประเทศ เช่นประเทศไทย บัญญัติให้รัฐสภา  
เป็นผู้ตีความเรื่องที่อยู่ในวงงานของรัฐสภา หรืออำนาจหน้าที่ของรัฐสภา กล่าวโดยสรุป  
ก็คือ การตีความรัฐธรรมนูญ อาจไม่ใช่เป็นการใช้กฎหมายเพื่อปรับแก้คดีอันเป็นเรื่อง  
ทางตุลาการแต่เพียงอย่างเดียว แต่อาจเป็นเรื่องในทางบริหาร หรือนิติบัญญัติ ก็ได้

คำว่า "การตีความ" ในภาษาอังกฤษมีศัพท์ทางวิชาการใช้อยู่สองคำ  
คือ คำว่า " Interpretation " และ " Construction "  
ซึ่งคำทั้งสองคำนี้มีความหมายต่างกัน

คำว่า " Interpretation " มีความหมายเป็นการให้  
ความหมายของคำที่ใดในกฎหมายว่ามีความหมายประการใด ซึ่ง มีปัญหาอันเป็นประเด็น

พิพาทเกิดขึ้นเกี่ยวกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรในกรณีใด การที่ศาลหรือผู้ใช้กฎหมาย จะปรับบทกฎหมายเข้ากับข้อเท็จจริง ก็เป็นเรื่องการตีความในความหมายของคำคำนี้ คำว่า " Construction " ใช้แปลความหมายของถ้อยคำ ที่ใช้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เคลือบคลุมว่ามีผลในกฎหมายประการใด ซึ่งเป็นกรณี ที่ศาลหรือผู้ใช้จะต้องแปลความหมายของถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมาย ก่อนที่จะปรับบทกฎหมาย เข้ากับข้อเท็จจริง

อย่างไรก็ตามกรณีอย่างใดจะเป็นเรื่อง Interpretation หรือกรณีอย่างใดจะเป็นเรื่อง Construction เป็นกรณีที่ว่าวินิจฉัยแยก แยะค่อนข้างยาก และการแยกแยะก็ไม่ใคร่เกิดประโยชน์เท่าใดนัก เป็นเพียงการชี้ให้เห็นความแตกต่างในทางวิชาการเท่านั้น<sup>1</sup> และในทางปฏิบัติเมื่อกล่าวถึงการตีความ โดยทั่วไปแล้วก็ย่อมเป็นที่เข้าใจในเบื้องต้นว่า หมายถึงคำว่า Interpretation เพราะเป็นคำที่มีความหมายตรงตัว ดังนั้นในวิทยานพนธ์นี้จึงใช้ชื่อเป็นภาษาอังกฤษว่า "Interpretation of the written Constitution"

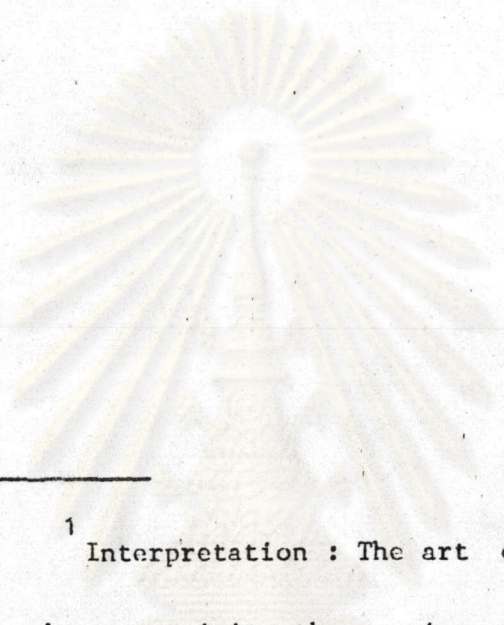
ซึ่งแปลว่า "การตีความรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร" ซึ่งโดยที่ผู้เขียนเองมีความประสงค์ จะให้ความหมายตามแนวของคำว่า " Interpretation " เพราะเหตุว่า เป็นการประสงค์ในการวิจัยถึงประเด็นว่า การที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ เช่นนั้น จะมีความหมายเป็นอย่างใด มีความหมายกว้างหรือแคบแค่ไหนเพียงไร

อนึ่ง คำว่า " Interpretation " ในพจนานุกรมกฎหมายต่างประเทศฉบับหนึ่ง ได้อธิบายว่า

---

<sup>1</sup> อานันท์ ทรัพย์วิเชียร, การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ: ชวนพิมพ์ การพิมพ์, 2523), หน้า 6.

การตีความ หมายถึง ใกล้เคียงหรือกระบวนการ แห่งการค้นพบ ถัดค้น  
ความหมายของกฎหมาย เจตนา คำสัญญา หรือเอกสารอื่นใด ซึ่งเป็นการค้นหาความ  
หมายที่แท้จริงของสิ่งนั้น<sup>1</sup>



\_\_\_\_\_

<sup>1</sup> Interpretation : The art or the process of  
discovery and ascertaining the meaning of a statute, will,  
contract or other written document. The discovery and representation  
of the true meaning of any signs used to convey idias. (The Black's  
Law Dictionary)

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

## ความจำเป็นในการตีความ

ย่อมเป็นที่ทราบและยอมรับกันดีว่า การร่างหรือการบัญญัติกฎหมายนั้น เป็นการกระทำหรือกระบวนการที่มุ่งต่อผลในอนาคต กล่าวคือกฎหมายเมื่อมีการร่างหรือการบัญญัติขึ้นแล้ว ก็มีผลบังคับถึงเหตุการณ์ที่จะเกิดขึ้นในอนาคต และเมื่อมีเหตุการณ์หรือกรณีเกิดขึ้น ผู้ใช้กฎหมายจะต้องนำกฎหมายไปปรับเข้ากับเท็จจริง ตามกรณีของเหตุการณ์หรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น ซึ่งแน่นอนที่สุดก่อนที่ผู้ใช้กฎหมายจะใช้กฎหมาย ผู้ใช้จำต้องทราบความหมายที่แท้จริงของกฎหมายเสียก่อนว่า ที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้น มีความหมายประการใด จะนำกฎหมายมาปรับกับกรณีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นได้หรือไม่

การหยั่งทราบความหมายของกฎหมายดังกล่าว บางกรณีก็กระทำได้โดยง่าย แต่บางกรณีก็กระทำได้โดยยาก ทั้งนี้เป็นเพราะด้วยคำที่ใช้ในกฎหมายนั่นเอง

รัฐธรรมนูญหลายลักษณะอักษร ก็มี ลักษณะและเน้นเกี่ยวกับกฎหมายหลายลักษณะอักษร โดยทั่วไป ซึ่งมีลักษณะการบัญญัติออกมาในรูปหลายลักษณะอักษร เพราะฉะนั้นจึงมีความจำเป็นจะต้องมีการตีความก่อนจะนำไปใช้เช่นกัน และการตีความรัฐธรรมนูญนั้น มักมีปัญหาอยู่เสมอ เพราะเหตุว่าเมื่อด้วยคำที่บัญญัติในรัฐธรรมนูญไม่ชัดเจน ก็มักมีการตีความแตกต่างกันไปตามทัศนและความเห็นของผู้ตีความ โดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญนั้นถือว่าเป็นกฎหมายสูงสุด เป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์ในการปกครองประเทศ การตีความรัฐธรรมนูญจะเป็นประการใดก็ตามแต่ย่อมส่งผล เป็นการขยายหรือจำกัดอำนาจขององค์กรใดองค์กรหนึ่ง ที่มีอยู่ในรัฐธรรมนูญอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ และบางครั้งก็กระทบไปในอำนาจหน้าที่ขององค์กรอื่น และในบางครั้งแม้บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้น จะมีความชัดเจนอยู่แล้ว แต่โดยเหตุผลในทางการเมือง ก็อาจนำไปสู่การตีความอีกแนวหนึ่ง ซึ่งอาจจะขัดกับตัวบทโดยชัดเจน

ปัญหาอีกประการหนึ่งก็คือ การใช้กฎหมายทุกครั้งจะต้องมีการตีความเสียก่อนเสมอไปหรือไม่ เรื่องนี้เมื่อพิจารณาจากตัวรากกฎหมายหลายๆฉบับแล้วจะเห็นว่า ในตัวรากกฎหมายส่วนมากจะกล่าวถึงการตีความกฎหมายว่า การตีความกฎหมายจะมีขึ้นก็ต่อเมื่อ บทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีความเคลือบคลุม ไม่ชัดเจน มีความหมายเป็น

หลายนัย แต่ผู้เขียนมีความเห็นว่า การที่ความกฎหมายนั้นไม่จำเป็นที่จะต้องตีความ  
 เฉพาะกรณีกฎหมาย มีบทบัญญัติที่กำกวม ไม่ชัดเจนเท่านั้น แต่การใช้กฎหมายทุก  
 ครั้งจะต้องมีการตีความก่อนเสมอ แม้กฎหมายจะมีบทบัญญัติที่ชัดเจนแจ่มแจ้งอยู่แล้ว  
 ก็ต้องมีการตีความ เพราะถ้าปราศจากเสียงการตีความเสียก่อนแล้ว จะทราบได้  
 อย่างไรว่า ที่กฎหมายบัญญัติไว้เช่นนั้นมีความหมายอย่างไร ซึ่งในการใช้กฎหมายทุก  
 ครั้งย่อมเกิดการตีความหรือหาความหมายของถ้อยคำขึ้นก่อนโดยอัตโนมัติ ส่วนการ  
 ตีความของผู้ใช้กฎหมายนั้นจะเป็นที่ยุติหรือไม่ ก็อยู่ที่ว่าผู้ใช้กฎหมายนั้นมียอำนาจในการ  
 ตีความแค่ไหน ถ้าผู้ใช้กฎหมายนั้นมียอำนาจในการตีความโดยสมบูรณ์ โดยที่การตีความ  
 นั้นจะไม่มีองค์กรใดมีอำนาจมาทบทวนการตีความนั้นได้อีก การตีความดังกล่าวก็ถือว่าเป็น  
 เป็นที่ยุติเด็ดขาด แต่ถ้ายังมีองค์กรอื่นใดมีอำนาจมาทบทวนการตีความดังกล่าวได้อีก  
 การตีความนั้นก็ไม่ใช่ยุติจนกว่าจะถึงผู้ตีความคนสุดท้าย ซึ่งปัญหาเรื่องผู้มีอำนาจใน  
 การตีความจะได้กล่าวโดยละเอียดในส่วนเรื่องผู้มีอำนาจตีความต่อไป.

ศูนย์วิจัยทรัพยากร  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

ความเป็นมาของการตีความ

ในสมัยโบราณกฎหมายมิได้เกิดขึ้นโดยวิธีการนิติบัญญัติ แต่เกิดขึ้นโดยการนำเอาประเพณีมาใช้ แรกๆก็เป็นประเพณีที่ปฏิบัติสืบต่อกันมาไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ต่อมาก็มีการบันทึกหรือจารึกประเพณีขึ้นมาเป็นลายลักษณ์อักษร แต่กฎหมายเหล่านี้ก็มีอยู่จำนวนจำกัด เหตุการณ์ในสังคมที่จะต้องมีการใช้ภาคตัดสินมีมากมาย กฎหมายจึงมีอาจครอบคลุมไปถึงได้ในทุกกรณีที่เกิดขึ้น นักกฎหมายจึงได้พยายามหาวิธีแก้ไขเหตุการณ์เฉพาะหน้า จากการแก้ไขปัญหาเฉพาะหน้าดังกล่าวนี้ติดต่อกันเป็นเวลานาน ก่อให้เกิดเป็นการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้น ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติกฎหมายใช้โดยตรง นักกฎหมายก็พยายามแก้ปัญหาโดยใช้เหตุผลเทียบเคียง นำบทบัญญัติที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไปใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น หรือในบางกรณีแม้กฎหมายที่ใกล้เคียงก็หาไม่ได้ แต่มีหลักที่เป็นความเห็นที่ปรากฏทางกฎหมายได้อธิบายไว้หรือศาลเคยตัดสินชี้ขาดไว้แต่เดิม นักกฎหมายก็พยายามใช้กฎหมายเก่าที่มีอยู่แล้วแต่เดิมมาอนุโลมกับกรณีที่เกิดขึ้น<sup>1</sup> ศาลศรีแห่งการตีความจึงเกิดขึ้นที่ละน้อย

การตีความกฎหมายในสมัยกรุงโรม นั้นยังใช้กฎหมายสืบสองโต๊ะอยู่นั้นกฎหมายไว้โดยเคร่งครัดตามถ้อยคำที่ปรากฏ เว้นแต่กรณีจะทำการซื้อขายกัน ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายต้องกล่าวถ้อยคำให้ตรงตามที่กฎหมายกำหนด มิฉะนั้นสัญญาซื้อขายก็จะไม่เกิดขึ้น เมื่อกรุงโรมได้ขยายอาณาเขตออกไป ก็เกิดมีกฎหมายขึ้นอีกประเภทหนึ่งเรียกว่า **JUS GENTIUM** ซึ่งใช้กับคนต่างด้าวที่มีใจคนโรมัน และ **JUS GENTIUM** นี้เองที่ได้ก่อให้เกิดการตีความกันอย่างกว้างขวาง โดยที่ เซลซุส (Celsus) นักกฎหมายโรมันผู้สือชื่อในสมัยนั้นได้กล่าวว่า "วิญญูกฎหมายมิใช่เดินตามตัวอักษร แต่ต้องเดินตามเจตนารมณ์และความหมายของกฎหมาย" ซึ่งถือว่าเป็นการวางหลักการ

---

<sup>1</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, คำบรรยายในวิชาสัมมนากฎหมายแพ่ง, ชุดที่ 1

การตีความกฎหมายไว้ และต่อมาเมื่อถึงสมัยพระเจ้าจัสติเนียน ( Justinian ) พระองค์ได้รวบรวมกฎหมายโรมันเข้าด้วยกันเรียกว่า Corpus Juris และกำหนดให้มีคนเขียนคำอธิบาย Corpus Juris โดยเกรงว่าจะเป็นการเพิ่มเติมเสริมต่อ หรือตัดทอนกฎหมาย ในเยอรมันสมัยโบราณ พระเจ้าแผ่นดินก็ห้ามเขียนคำอธิบายกฎหมายของพระองค์ แต่ในคอนหลังก็ยอมให้มีการเขียนคำอธิบาย ซึ่งเป็นการยอมให้มีการตีความกฎหมาย<sup>1</sup>

ในปัจจุบันนักกฎหมายหลายท่านมีความเห็นว่า วิชาการศึกษาตีความกฎหมาย เป็นวิชาที่มีความสำคัญที่สุดในบรรดาวิชากฎหมายทั้งปวง เพราะจะสามารถเป็นจุดแจดอกสำคัญที่จะนำไปสู่การแก้ปัญหาทางกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายสารบัญญัติ ยิ่งต้องใ้การตีความมาก แต่อย่างไรก็ตามประเทศไทยเราวิชาการศึกษาตีความกฎหมายก็ยังมีได้มีการสอนในมหาวิทยาลัยที่จัดการสอนนิติศาสตร์หลักสูตรปริญญาตรี หรือแม้กระทั่งหลักสูตรที่สูงกว่าปริญญาตรี และสำนักอบรมกฎหมายของเนติบัณฑิตยสภา

ในการตีความกฎหมายมักจะเกิดการขัดแย้งกันขึ้นเสมอ ซึ่งสาเหตุสำคัญมาจากทัศนะของผู้ตีความกฎหมายที่มีต่อกฎหมายเป็นสิ่งสำคัญ ว่าผู้ตีความมีความรู้สึกละเอียดอย่างไรต่อกฎหมาย และวางกฎหมายไว้ในสภาพใด กล่าวคือมีทัศนะว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่มีความศักดิ์สิทธิ์มีอำนาจและต้องได้ หรือมองกฎหมายในแง่เป็นเครื่องมือของสังคม ระดับความขัดแย้งในการตีความกฎหมายนี้มีอยู่ทั่วไปแทบทุกระดับ ระดับนักศึกษา ระดับอาจารย์ ผู้สอนกฎหมาย หรือระดับผู้ทรงคุณวุฒิหรือปราชญ์ทางกฎหมาย การอ่านคำราเลมเดียวกัน ความขัดแย้งก็เกิดขึ้นได้ แม้ในระดับผู้เ้กฎหมายโดยตรงเช่นศาลฎีกา ก็ยังมีความเห็นแตกต่างกัน ซึ่งเกิดมาในรูปความเห็นแย้ง ปัญหาเหล่านี้ได้เกิดขึ้นมานานแล้ว และมีเรื่องแปลกแต่อย่างไรในวงการกฎหมาย<sup>2</sup>

<sup>1</sup> หุุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2520), หน้า 107-108.

<sup>2</sup> พูนศักดิ์ วรรณพงษ์, "ปัญหาข้อขัดข้องในการตีความ", วารสารนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, ปีที่ 1, ฉบับที่ 1, พ.ศ. 2520.

การตีความกฎหมายเป็นปัญหาสำคัญตลอดมาไม่ว่าในประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร หรือประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย สำหรับประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร เมื่อมีการตราพระราชบัญญัติกฤษฎีกาออกพระราชบัญญัติใหม่มาตีความพระราชบัญญัติเก่า ดังที่เรียกว่า The Interpretation Act ส่วนประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ก็นิยมตั้งนิยามหรือบทวิเคราะห์ศัพท์ในกฎหมายนั้นอันเป็นลักษณะสำคัญของประมวลกฎหมาย

หลักเกณฑ์การตีความกฎหมายในทางวิชาการ

ย่อมเป็นที่ทราบกันแล้วว่า ประเทศต่างๆในโลกมีระบบกฎหมายไม่เหมือนกัน ในปัจจุบันระบบกฎหมายที่นิยมใช้กันมีอยู่ 2 ระบบคือ ระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ( common law ) และระบบประมวลกฎหมาย ( civil law ) ระบบกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร common law นิยมใช้ในประเทศอังกฤษและประเทศเครือจักรภพอังกฤษรวมทั้งสหรัฐอเมริกาด้วย กฎหมายในระบบนี้ เป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรเสียเป็นส่วนใหญ่ กฎหมายเกิดจากจารีตประเพณีและคำพิพากษาของศาลเสียเป็นส่วนใหญ่ สำหรับพระราชบัญญัติที่รัฐสภาออกมาแต่ละฉบับแม้จะเป็นในรูปลายลักษณ์อักษร ก็เป็นข้อยกเว้นของหลักกฎหมายทั่วไปเพราะเป็นบทกฎหมายเฉพาะเรื่อง หลักกฎหมายในระบบนี้เป็นการพิจารณาจากเรื่องเฉพาะเรื่องมาสู่หลักเกณฑ์ทั่วไป ถือนำเอาคำพิพากษาของศาลมาทำให้มีหลักเกณฑ์ขึ้นเพื่อให้เหมาะสมกับหลักในทางปฏิบัติ เพื่อนำหลักเกณฑ์ที่ได้จากคำพิพากษานี้เป็นบรรทัดฐานสำหรับศาลที่ใช้พิพากษากับคดีต่างๆต่อมากฎหมายในระบบนี้ถือว่าศาลมีความสำคัญที่สุด เพราะเป็นผู้บัญญัติหลักเกณฑ์ต่างๆ คำพิพากษาของศาลก็พลอยได้รับความเชื่อถือเกี่ยวเนื่องเกี่ยวกับกฎหมาย

ระบบประมวลกฎหมาย ( civil law ) นิยมใช้กันในประเทศต่างๆในภาคพื้นยุโรป เป็นกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรในรูปของประมวลกฎหมาย ซึ่งมีหลักกฎหมายที่วิวัฒนาการมาจากหลักกฎหมายโรมัน ประเทศเหล่านี้มีการสอนและจัดทำกฎหมายในรูปประมวลกฎหมาย ซึ่งหมายถึงกฎหมายที่ได้บัญญัติหรือตราขึ้นเป็น



ลายลักษณ์อักษร โดยการรวบรวมกฎหมายในเรื่องเดียวกัน แต่กระจัดกระจายอยู่ไม่เป็นระเบียบมารวมจัดเป็นหมวดหมู่วางหลักเกณฑ์ให้อยู่ในที่เดียวกัน และมีข้อความเกี่ยวเนื่องติดต่อกันอย่างเป็นระเบียบ เช่นนำเรื่องต่างๆอันเกี่ยวกับทางแพ่งและพาณิชย์มารวมรวมไว้เป็นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือเรื่องต่างๆในทางอาญา มารวมรวมเป็นประมวลกฎหมายอาญา และแยกเรื่องออกเป็นลักษณะต่างๆ เพื่อสะดวกในการค้นหา เมื่อมีคดีเกิดขึ้น

เมื่อระบบกฎหมาย common law มีรากฐานมาจากจารีตประเพณีและพิพากษาของศาล ส่วนระบบประมวลกฎหมายมีวิวัฒนาการมาจากกฎหมายโรมัน ดังนั้นแนวความคิดในทางกฎหมายจึงมีความแตกต่างกัน

ระบบกฎหมายโรมัน เป็นกฎหมายที่มีความเคร่งครัด จนเมื่อมีความจำเป็นเกิดขึ้นในสมัยโบราณจึงต้องมีการเปลี่ยนแปลงกฎหมาย การศึกษากฎหมายในระบบใดให้เข้าใจ จำต้องมีแนวความคิดทางกฎหมายเช่นเดียวกับแนวความคิดในระบบนั้น เช่นการศึกษากฎหมาย common law ให้เข้าใจ ผู้ศึกษาก็ต้องไข่ไข่ความคิดอย่างคนอังกฤษ ซึ่งสามารถปรับปรุงกฎหมายจารีตประเพณีให้เหมาะสมอยู่เสมอ และถ้าจะศึกษากฎหมายของระบบประมวลกฎหมาย ก็ต้องไข่ไข่ความคิดอย่างนักกฎหมายภาคพื้นยุโรปที่ว่าความคิดทางกฎหมายอังกฤษต่างกับความคิดทางกฎหมายภาคพื้นยุโรปนั้น เนื่องจากกฎหมายอังกฤษเป็นกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรส่วนมาก ฉะนั้นความคิดจึงหนักไปในทางปฏิบัติมากกว่าหลักเกณฑ์ เมื่อไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลัก ผู้พิพากษาอังกฤษจึงไม่ถนัดในการวางหลักเกณฑ์ เป็นผู้พิพากษาอังกฤษย่อมพอใจที่จะพิพากษาว่าการกระทำใดเป็นความผิดหรือไม่ แต่จะไม่แยกว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดเพราะอย่างไร บางทีก็นำเอาหน้าที่ในการนำสืบข้อประบบกับหลักเกณฑ์ในการกระทำความผิด

ไประเสวีรัฐ ทัศนศิริ ,ธีระ ธีรธรรมรักษ์ และเดชา ทิธีเจริญ "สรุปวิชาความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป",วารสารนิติศาสตร์,มหาวิทยาลัยรามคำแหง ปีที่ 1,ฉบับที่ 1,พ.ศ.2520.

แต่กฎหมายภาคพื้นยุโรปไม่เป็นเช่นนั้น เพราะมีตัวบทกฎหมายครบถ้วน เมื่อต้องคิดวิธี  
 คิดค้นจึงมาจากตัวบทกฎหมาย ความคิดในทางกฎหมายของภาคพื้นยุโรป จึงหนักไปใน  
 ทางค้นคว้าหลักเกณฑ์ตัวบทและตีความ และอีกประการหนึ่งกฎหมายอังกฤษไม่มีความคิด  
 ที่จะแยกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน กล่าวคือคิดว่ากฎหมายเหมือนกันหมด  
 ดังนั้นคดีพิพาททุกคดีจึงให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยทั้งสิ้น แต่กฎหมายทางภาคพื้นยุโรปได้มี  
 แนวความคิดในทางแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน คดีพิพาท  
 ความกฎหมายเอกชน ไปสู่การพิจารณาของศาลยุติธรรม ส่วนคดีพิพาทตามกฎหมายมหาชน  
 ไปสู่การวินิจฉัยของศาลปกครองบ้างศาลรัฐธรรมนูญบ้าง เมื่อมีความสำคัญในความแตก  
 ต่างระหว่างกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน ก็ต้องมีความสำคัญไปในตัวว่า ต้องมี  
 ความคิดทางกฎหมายสำหรับกฎหมายทั้งสองคนละอย่าง กล่าวคือถ้าคิดตามกฎหมายของ  
 อังกฤษ ความสัมพันธ์ระหว่างกระทรวงทบวงกรมกับข้าราชการมีลักษณะเป็นสัญญาจ้าง  
 แรงงานตามกฎหมายแห่งธรรมดา แต่ตามกฎหมายภาคพื้นยุโรปตามกฎหมายมหาชน  
 เป็นความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับข้าราชการในฐานะที่รัฐมีอำนาจเหนือกว่า ไม่เท่าเทียม  
 กันจึงเป็นความสัมพันธ์กันตามกฎหมายปกครอง คือกฎหมายที่ว่าด้วยระเบียบข้าราชการ  
 พลเรือน

ความแตกต่างในแนวความคิดทางกฎหมายดังกล่าว มีความสำคัญใน  
 การพิจารณากฎหมายในประเทศไทยเราอย่างไรบ้างนั้น ในกรณีนี้จำต้องทำถึงความ  
 เป็นมา ประวัติการศึกษาและการบัญญัติกฎหมายในประเทศไทย กฎหมายของไทยตาม  
 ที่ปรากฏในกฎหมายสองเล่มนั้นไม่เพียงพอดต่อความเจริญของบ้านเมือง โดยเฉพาะ  
 อย่างยิ่งที่เกี่ยวกับการค้าขาย ซึ่งเราเริ่มมีการค้าขายติดต่อสัมพันธ์กับต่างประเทศ  
 ความต้องการของประเทศไทยที่ต้องการมีกฎหมายเกี่ยวกับค้าขายและการอื่น ทำให้ในระยะ  
 เริ่มต้น กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ได้นำเอากฎหมายอังกฤษมาสอนเสมือนหนึ่งเป็น  
 กฎหมายไทย คำรากกฎหมายในสมัยนั้น เป็นคำรากที่ผู้เขียนเขียนขึ้นโดยแปลจากกฎหมาย

<sup>1</sup>กฎหมายฉบับของหมอบลัดเลย์ หรือฉบับในกรมหลวงราชบุรี

อังกฤษเป็นพื้น คำนี้พากษายของศาลอุทธรณ์และศาลฎีกาในสมัยนั้นก็วินิจฉัยตามกฎหมาย  
อังกฤษ จึงเกิดมีความรู้สึกฎีกาว่ากฎหมายไทยและกฎหมายอังกฤษมีข้อความอย่างเดียวกัน  
ผู้ที่ประสงค์จะศึกษากฎหมายให้ได้รับความรู้ยิ่งขึ้นก็ต้องไปศึกษาเพื่อให้เป็นเนติบัณฑิต  
อังกฤษ จึงเท่าที่เป็นมาก็ราบรื่น และเป็นการยกฐานะการขาดแคลนกฎหมายในสมัยนั้น  
แต่ต่อมาประเทศไทยเรารู้ได้ทำสัญญากับต่างประเทศในสมัยนั้นว่า ถ้าจะให้คนต่างต่าง  
ขึ้นศาลไทยโดยสมบูรณ์ ประเทศไทยต้องประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญา ประมวล  
กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ประมวลกฎหมายวิธี  
พิจารณาความแพ่ง และพระธรรมนูญศาลยุติธรรมให้ครบถ้วน<sup>1</sup> จึงต่อมาประเทศไทยก็  
ได้จัดทำและประกาศใช้จนครบถ้วนเรียบร้อย เมื่อภายหลังการเปลี่ยนแปลงการปกครอง  
พ.ศ. 2475 เล็กน้อย การเปลี่ยนแปลงเนคานกฎหมายดังกล่าวเท่ากับเป็นการเปลี่ยน  
แปลงระบบกฎหมายที่เราเคยใช้มาเลยทีเดียว และแน่นอนที่สุดก็จะต้องมีการเปลี่ยน  
แปลงแนวความคิดในทางกฎหมายไปด้วย เพราะเมื่อเราเปลี่ยนมาใช้กฎหมายในรูป  
ประมวลกฎหมาย เราก็ต้องมีแนวความคิดในทางกฎหมายเหมือนกันประเทศที่ใช้ระบบ  
ประมวลกฎหมาย ซึ่งกล่าวโดยสรุปดังนี้คือ

ก. ความสำคัญของกฎหมายอยู่ที่ตัวบท ถ้อยคำต่างๆที่ใช้ในตัวบทมี  
ความสำคัญยิ่ง เพราะเป็นคำที่ผู้ร่างกฎหมายเขียนไว้เพื่อให้ได้ความชัดเจนแน่นอน  
เหมาะสมที่จะเป็นตัวบทกฎหมาย

ข. องค์ประกอบกิติ หลักเกณฑ์กิติ จะต้องเกิดโดยตรงจากตัวบท ผู้  
ใช้กฎหมายจะเพิ่มเติมตัดทอนตามชอบใจไม่ได้

ค. ในกรณีมีช่องว่างของกฎหมาย ก็กรณีที่ไม่มีความหมายบัญญัติ ก็ต้อง  
อุดช่องว่างของกฎหมาย ตามวิธีที่ประมวลกฎหมายเขียนหรือกำหนดไว้

ง. การอธิบายกฎหมายกิติ การหาหลักเกณฑ์เพิ่มเติมกิติ ต้องไม่ขัดกับ  
ระบบแห่งประมวลกฎหมาย โดยเหตุนี้จะทำให้น่าสัพภาคแห่งกฎหมายมาไว้ โดยไม่คำนึง  
ว่าสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายได้หรือไม่

<sup>1</sup> สนธิสัญญาสิทธิสภาพนอกอาณาเขต

นอกจากนี้กฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบเหมือนกัน ก็ยังมีความแตกต่างกันในบางครั้งบางเรื่อง เช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย เป็นกฎหมายผสมคือเทียบเคียงมาจากกฎหมายของเยอรมันและญี่ปุ่น เป็นส่วนมาก แต่ก็มีหลายมาตราที่นำมาจากกฎหมายฝรั่งเศสและสวิต โดยเหตุนี้เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นวิธีที่ดีที่สุดคือต้องค้นหาหลักฐานจากการร่างกฎหมาย เพื่อให้ทราบว่ามาตรานั้นๆเอามาจากประเทศใดแล้วก็ได้ เปิดตำรากฎหมายของประเทศนั้นในบทมาตราที่ตรงกัน เพื่อจะได้ทราบว่าเขาได้ให้คำอธิบายมาตรานั้นๆว่าอย่างไร แต่ทั้งนี้ต้องระวังอีกข้อหนึ่งว่า ผลของการค้นคว้านั้นจะขัดแย้งกับมาตราอื่นของประมวลกฎหมายเราหรือไม่ การอ่านประมวลกฎหมายนั้นต้องอ่านหลายบทหลายมาตรา จึงจะทราบความหมายได้อย่างถูกต้อง

ประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายเล่มเดียวกัน ก็อาจตีความขัดแย้งกันได้ เช่นประมวลกฎหมายฝรั่งเศส เบลเยี่ยมได้นำไปใช้ และปรากฏว่าในมาตราเดียวกันศาลฝรั่งเศสได้ตีความต่างกับศาลเบลเยี่ยมก็มี ถ้าเมื่อเป็นเช่นนี้หากตัวบทนั้นประเทศไทยเราได้เทียบเคียงนำมาใช้ด้วย ก็ต้องพิจารณาว่าสมควรจะตีความไปในทางใดที่จะทำให้เหมาะสมกับประเทศไทยมากที่สุด และนอกจากนี้กฎหมายประเทศเดียวกันก็ยังมีแนวความคิดทางกฎหมายต่างกันตามประเภทของกฎหมาย เพราะแนวความคิดทางกฎหมายของประเทศภาคพื้นยุโรปแต่ละลักษณะไม่เหมือนกัน กฎหมายแต่ละประเภทแต่ละลักษณะมีระเบียบของตนเอง เช่นเวลาใช้กฎหมายอาญาก็ต้องคิดให้สอดคล้องกับระเบียบของกฎหมายอาญา จะเอาความคิดทางอาญาไปปะปนกับทางแพ่งไม่ได้

การเปลี่ยนแปลงแนวความคิดในทางกฎหมายไปตามเหตุการณ์ที่ย่อมมีได้ กฎหมายโดยปกติเมื่อประกาศใช้ไปแล้ว แม้จะมีเหตุการณ์แตกต่างจากที่เคยเป็นอยู่ในขณะบัญญัติกฎหมาย กฎหมายก็ยังคงใช้บังคับอยู่จนกว่าจะมีการยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลง บัญญัติว่าทำไมกฎหมายจึงยังใช้ได้อยู่ เช่นประมวลกฎหมายแพ่งของฝรั่งเศสประกาศใช้มาไม่น้อยกว่า 160 ปีมาแล้ว การที่กฎหมายยังสามารถใช้ได้ก็เพราะนักกฎหมายรู้จักปรับปรุงแนวความคิดทางกฎหมาย และนำกฎหมายมาใช้ให้เหมาะสมกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ ( adaptation ) ไม่ใช่กฎหมายโดยเดรตรงเกินไป

นั่นเอง เรื่องนี้ไม่เรื่องสำคัญ โดยเฉพาะของประเทศไทยเรา ซึ่งกำลังเปลี่ยนจาก  
ความเป็นรัฐนายทุน ( Capitalist State ) มาเป็นรัฐสวัสดิการสังคม  
( Social Welfare State ) เหนือเวลานี้<sup>1</sup>

ได้กล่าวมาแล้วถึงแนวความคิดในทางกฎหมายของระบบกฎหมายทั้งสองระบบว่ามีแนวความคิดแตกต่างกัน คือ ไปก็จะมาถึงหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบทั้งสองระบบดังนี้คือ

หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศในระบบคอมมอนลอว์

หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศในระบบคอมมอนลอว์

มีอยู่ 3 ประการคือ

1. หลักการตีความตามตัวอักษร ( The Literal Rule )

ตามหลักนี้ผู้ตีความต้องหาเจตนารมณ์ของกฎหมายจากความหมายธรรมดาแห่งถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายนั้นเองว่ามีความหมายประการใด และถ้าความหมายธรรมดาในตัวของกฎหมายนั้นมีมากกว่าหนึ่งความหมายก็จะใช้หลักนี้ไม่ได้ ถ้าความหมายธรรมดาแห่งถ้อยคำที่ใช้ในภาษานั้นมีความหมายเดียว แต่เป็นความหมายที่ไม่ควรเป็นหรือไม่น่าจะเป็นจะทำอย่างอื่น นักกฎหมายอังกฤษมีความเห็นแตกต่างกัน ฝ่ายแรกเห็นว่าต้องถือเอาความหมายธรรมดาที่ปรากฏอยู่ในตัวบทนั้นเป็นหลัก แม้ว่าจะได้ความหมายเป็นไปในทางที่ไม่น่าจะเป็นก็ตาม โดยถือหลักคำสอนพื้นฐานในการตีความกฎหมายว่า "รัฐสภาผู้ประสังค์จะใจถ้อยคำให้มีความหมายธรรมดาของถ้อยคำนั้น"<sup>2</sup> ส่วนนักกฎหมายฝ่ายหลังมีความเห็นว่า การตีความตามตัวอักษรนั้นยอมไปไม่ได้ หากการตีความนั้นเกิดผลไปในทางที่ไม่น่าจะเป็นหรือเกิดผลประหลาด

<sup>1</sup> หุค แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 141-148.

<sup>2</sup> ประเทศอังกฤษ กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ( The Acts of Parliament )

2. หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ ( The Golden Rule )

หลักนี้มีสาระว่าการตีความนั้น โดยคำในกฎหมายหลายลักษณะอักษรต้องตีความไปในทางที่ละเว้นการก่อให้เกิดประหลาด ในกรณีที่สามารถแปลความหมายได้สองนัยหรือหลายนัย ต้องตีความไปในทางที่มีความหมายอันควร ถ้ากฎหมายสามารถตีความได้นัยเดียว แต่เมื่อตีความแล้วทำให้เกิดผลประหลาด ก็ต้องหลีกเลี่ยงไม่ตีความเช่นนั้น การตีความตามหลักนี้ตรงกันข้ามกับหลักการตีความตามตัวอักษร คือ เป็นการตีความที่ไม่ได้ยึดถือโดยคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายเป็นหลักโดยตรงชัด แต่ยึดผลของการตีความว่าต้องตีความไปในทางที่จะทำให้เกิดผลที่สมควร

3. หลักการตีความโดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ก่อน

การออกกฎหมายหลายลักษณะอักษรฉบับนั้น (The mischief Rule ) หลักนี้หมายความว่า ได้มีข้อบกพร่องของกฎหมายอยู่ก่อนแล้ว และต่อมาได้มีการออกกฎหมายมาใหม่เพื่อแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว ในการตีความกฎหมายใหม่ต้องตีความไปในทางที่จะแก้ไขข้อบกพร่องดังกล่าว และการใช้หลักนี้มักมีการอ้างเหตุผลของฝ่ายนิติบัญญัติที่บัญญัติกฎหมายนั้นออกมาว่ามีความประสงค์อย่างไร<sup>1</sup>

กล่าวโดยสรุปว่าหลักการตีความกฎหมายหลายลักษณะอักษรของอังกฤษ มีหลักที่สำคัญอยู่สองประการเท่านั้นคือ หลักการตีความตามตัวอักษร และหลักการตีความเล็งผลเลิศ ส่วนหลักการตีความโดยอาศัยเหตุการแก้ไขข้อบกพร่องจะรวมได้กับหลักการตีความเล็งผลเลิศได้ ในทางปฏิบัติหลักการตีความตามตัวอักษร เป็นหลักการที่ศาลอังกฤษใช้และยึดถือกันเป็นเวลานานแล้ว ทั้งนี้เพราะเหตุว่าระบบกฎหมายอังกฤษนั้น ถือคอมมอนลอว์เป็นสาขากฎหมายที่สำคัญ ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีไต่เป็นหลายลักษณะอักษร ส่วนกฎหมายหลายลักษณะอักษรนั้นเพียงส่วนประกอบ การออกกฎหมายหลายลักษณะอักษรเป็นหน้าที่ของรัฐสภา ศาลถือว่าไม่มีหน้าที่จะเปลี่ยนแปลงกฎหมายของรัฐสภา โดยตีความ

<sup>1</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพ : ชวนพิมพ์ การพิมพ์, 2523), หน้า 7-12.

ให้เอกเหนือไปจากความหมายธรรมดาที่ปรากฏในตัวของกฎหมายนั้น และหากการตีความ จะทำให้เกิดผลประหลาด ก็เห็นหน้าที่ของรัฐสภาที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าว โดยอาจออก กฎหมายมาแก้ไขเปลี่ยนแปลง หรือยกเลิกกฎหมายนั้นเสีย

แต่อย่างไรก็ตามในปัจจุบัน ประเทศอังกฤษก็ได้เริ่มทำการปฏิรูปกฎหมาย โดยมีคณะกรรมการปรับปรุงระบบกฎหมายขึ้น เรียกว่า "The English Law Reform Commission" ซึ่งจัดตั้งขึ้นโดย พระราชบัญญัติคณะกรรมการปรับปรุง ระบบกฎหมาย (The Law Reform Commission Act, 1965)<sup>1</sup>

หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศในระบบประมวล

### กฎหมาย

หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศที่ใช้ระบบประมวล กฎหมาย ผู้เขียนได้ขอพิจารณาถึงหลักการตีความกฎหมายของประเทศฝรั่งเศสเป็น หลักเพราะประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่สำคัญและถือเป็นแบบอย่างของประเทศระบบ ประมวลกฎหมาย

หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของฝรั่งเศส มีอยู่ 4 ประการ

1. หลักการตีความตามไวยากรณ์หรือตามตัวอักษร ได้แก่การตีความ ตามตัวอักษรที่ปรากฏในตัวของกฎหมาย โดยหากความหมายจากความหมายธรรมดาของ ด้อยคำนั้น หลักก็คือว่าตัวบทกฎหมายมีที่วางชัดเจนอยู่แล้ว ถ้าตีความหลักนี้ไม่ได้ก็ต้อง เอาหลักอื่นมาพิจารณา

2. หลักการตีความโดยหลักตรรกวิทยา โดยที่การตีความกฎหมายโดย หลักไวยากรณ์อาจมีผลหลายประการ เช่นบทกฎหมายอาจใช้รับกับคดีหรือเหตุการณ์ใน คดีได้โดยตรง หรือตัวบทอาจตีความได้สองนัยหรือกว่านั้น หรือตัวบทอาจไม่ครอบคลุม ถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น การตีความหลักนี้จะนำมาใช้แก่กรณีโดยอมช้อยู่กับการตีความ ตามตัวอักษรเป็นสำคัญ กล่าวคือถ้าตัวบทใช้ปรับเหตุการณ์ได้โดยตรง ให้นำว่าผู้บัญญัติ

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 23.

กฎหมายใช้คำผิดพลาดจนทำให้เกิดผลประหลาดหรือไม่ กรณีที่ทำให้เกิดผลประหลาด ศาลสูงสุดฝรั่งเศส ( Cour de Cassation ) เคยวินิจฉัยว่า ไม่จำเป็นต้องตีความตามตัวอักษร ถ้าตีบทลบลามารถตีความได้สองนัยหรือกว่านั้น ศาลฝรั่งเศสก็ตีความตีความโดยนัยใดนัยหนึ่งมาใช้บังคับให้ได้ ทั้งนี้เพราะมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแห่งฝรั่งเศส บัญญัติว่า "ศาลจะบัญญัติไม่ตีพิพากษาคดีโดยอ้างว่ากฎหมายนั้นเคลือบคลุมไม่ได้" การตีความตามหลักนี้โดยปกติ ศาลฝรั่งเศสอาศัยการเทียบเคียงกฎหมายที่เป็นปัญหานั้นกับกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง

3. การตีความโดยหลักประวัติกฎหมาย ตามหลักนี้เป็นการศึกษาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย โดยศึกษาวิจัยจากประวัติกฎหมายฉบับนั้น หลักนี้ใช้ได้ในการตีความกฎหมายโดยทั่วไป เครื่องมือสำคัญที่ช่วยในการตีความเรียกว่า *Travaux Preparatoires* อันได้แก่รายงานการร่างกฎหมาย ความเห็นของฝ่ายบริหาร ตลอดจนการอภิปรายของสมาชิกรัฐสภา อันเกี่ยวกับร่างกฎหมายฉบับนั้นๆ

4. การตีความโดยอาศัยหลักความเป็นธรรม เนื่องจากการตีความโดยหลักประวัติกฎหมายเป็นการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายได้เฉพาะกฎหมายที่ออกมาใหม่ๆ อย่างไรก็ตามเมื่อเวลาล่วงเลยไปภาวะเหตุการณ์ในสังคมก็เปลี่ยนแปลงไปเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ในขณะบัญญัติกฎหมาย อาจไม่สามารถนำมาใช้ตีความกฎหมายฉบับนั้นได้ เพราะเหตุการณ์ภายหลังหลายชั่วคนอาจเป็นเรื่องที่ผู้บัญญัติกฎหมายไม่เคยคิดไปถึงเลยก็ได้ ดังนั้นการตีความโดยหลักประวัติกฎหมายอาจไม่มีประโยชน์จึงต้องตีความโดยอาศัยหลักความเป็นธรรม โดยเหตุผลว่าบทบัญญัติของประมวลกฎหมาย โดยปกติจะบัญญัติไว้กว้างๆ มีความยืดหยุ่นเพื่อให้ศาลได้มีโอกาสใช้ดุลยพินิจด้วยการพิจารณาถึงสภาพของสังคม และความเป็นธรรมในขณะพิจารณาพิพากษาคดีประกอบ จึงเรียกหลักนี้ว่า *Extensive* หรือ *Progressive Interpretation*

1 เรื่องเดียวกัน, หน้า 28-37.



## หลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญ

ในประเทศรัฐธรรมนูญเป็นลายลักษณ์อักษร การตีความรัฐธรรมนูญก็ทำอย่างเดียวกันกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยทั่วไปนั่นเอง แต่นักทฤษฎีภาษามีอยู่ว่า แม้กฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไปก็มีวิธีตีความ 2 แบบ สุดแต่ว่าเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไปหรือเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรพิเศษ ซึ่งกฎหมายประเภทหลังใช้แก่กฎหมายที่มีโทษ หรือมีบทบังคับทางอาญาด้วย อย่างที่ จอห์น ออสติน ( John Austin ) เรียกว่า "กฎหมายแท้" เพราะมีโทษ หรือที่นักกฎหมายเยอรมันเรียกว่า "กฎหมายตามเนื้อความ" ไม่ใช่กฎหมายตามแบบพิธี ปัญหาที่มีอยู่ว่า รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ต้องตีความตามบททั่วไป หรือจะต้องตีความตามหลักกฎหมายพิเศษ ในข้อนี้เห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญไม่มีสภาพบังคับอย่างกฎหมายอาญา และเป็นกฎหมายที่กำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศมากกว่ากำหนดบรรทัดฐานความประพฤติของมนุษย์ ทั้งเป็นกฎหมายที่มุ่งจัดตั้งหรือรับรองสถานะของสถาบัน ตลอดจนมุ่งรับรองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงไม่จำเป็นต้องตีความโดยเคร่งครัด อย่างกรณีกฎหมายพิเศษที่มีโทษ ผู้ทรงคุณวุฒิหลายท่านจึงเห็นว่า แม้รัฐธรรมนูญจะเป็นกฎหมายที่สูงที่สุด และพิเศษกว่ากฎหมายอื่น แต่ในเรื่องของการตีความแล้ว ก็ต้องตีความตามหลักทั่วไปนั่นเอง โดยยึดหลักว่ารัฐธรรมนูญยอมตอบปัญหาการเมืองและการปกครองทั้งหลายได้ แม้ปัญหานั้นจะเกิดขึ้นอีกสองร้อยปีต่อมาหลังจากการร่างรัฐธรรมนูญก็ตาม

### ก. หลักการตีความกฎหมายทั่วไป

1. หลักการตีความตามตัวอักษร หลักนี้มีว่าให้ยึดทราบความหมายของกฎหมายตามความหมายธรรมดาที่ปรากฏตามตัวอักษรที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นเอง ซึ่งตัวอักษรที่บัญญัติไว้ในกฎหมายจะมีอยู่ 3 ลักษณะ คือ

1.1 ภาษาธรรมดา คือมีความหมายตามที่ธรรมดาสามัญเข้าใจกัน ข้อความใดศัพท์ใดไม่เข้าใจ ก็ต้องเบี่ยงจากพจนานุกรม

1.2 ภาษาวิชาการหรือภาษาเทคนิค ซึ่งค้นคว้าสอบถามได้จากผู้ประกอบอาชีพนั้นๆ

1.3 บทนิยามศัพท์ของกฎหมาย หมายถึงถ้อยคำบางคำในกฎหมายที่ผู้บัญญัติเห็นว่าการจะให้ความหมายของถ้อยคำในกฎหมายคำใด มีความหมายธรรมดาหรือความหมายทางวิชาการ อาจไม่ตรงตามความหมายที่ผู้บัญญัติต้องการ เพราะอาจแคบหรือกว้างกว่าต้องการ

ในกรณีเช่นนี้ ผู้บัญญัติกฎหมายก็จะรับนิยาม หรือบทวิเคราะห์ศัพท์ของกฎหมายไว้อีก  
ต่างหาก โดยกำหนดให้คำนั้นๆ มีความหมายเป็นพิเศษ ตามที่ผู้บัญญัติกฎหมายต้องการ<sup>1</sup>

มีข้อสังเกตว่า กฎหมายบางฉบับใช้คำว่า "บทนิยาม" เช่นประมวล  
กฎหมายอาญา แต่กฎหมายบางฉบับใช้คำว่า "บทวิเคราะห์ศัพท์" เช่นประมวลกฎหมาย  
วิธีพิจารณาความแพ่ง ซึ่งเมื่อพิจารณาแล้ว คำว่า "บทนิยาม" ตามพจนานุกรมฉบับ  
ราชบัณฑิตยสถาน หมายความว่า "กำหนดหรือจำกัดความหมายที่แน่นอน" ส่วนคำว่า  
"วิเคราะห์" หมายความว่า "แยกเป็นส่วนๆ" ซึ่งเรื่องนี้ผู้เชี่ยวชาญเห็นด้วยกับ  
ความเห็นของ ศาสตราจารย์ชานินทร์ กรีวิเยอร์ ว่า คำว่า "บทนิยาม" เป็นความ  
หมายที่ตรงกับที่ต้องการใช้ในการตีความกฎหมายมากกว่า คำว่า "บทวิเคราะห์ศัพท์"

การตีความคำตัวอักษรนี้ในบางครั้งบางกรณี ก็ไม่สามารถทำให้ผู้  
กฎหมายทราบว่า ผู้บัญญัติกฎหมายมีความต้องการหรือความประสงค์อย่างไร หรือไม่  
สามารถหยั่งทราบความมุ่งหมายของกฎหมายได้อย่างแจ่มแจ้ง

2. หลักการตีความตามเจตนารมณ์ การตีความคำหลักนี้หมายความว่า  
ถึงการตีความกฎหมาย โดยค้นหาความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ นั้นเอง เหตุผลที่เกิด  
การตีความกฎหมายตามหลักนี้เพราะว่า การที่บัญญัติกฎหมายขึ้นก็เพื่อให้เป็นไปตาม  
ความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์อย่างใดอย่างหนึ่ง แล้วผู้บัญญัติกฎหมายก็พยายามสรรหา  
เลือกถ้อยคำมาใช้ ให้เป็นไปตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายดังกล่าว กล่าวอีกนัย  
หนึ่งก็คือการบัญญัติกฎหมาย ต้องมีเหตุผลอย่างใดอย่างหนึ่งหรือความต้องการอย่างใด  
อย่างหนึ่งอยู่เสมอ แต่แน่นอนที่สุดโดยหลักของการแล้ว จะไม่มีการกล่าวถึงเหตุผล  
หรือความต้องการนั้นๆ ไว้ในกฎหมาย ซึ่งเหตุผลหรือความต้องการดังกล่าวนี้เมื่ออ่าน  
กฎหมายแล้ว ในบางครั้งก็ไม่สามารถเข้าใจได้อย่างแจ่มชัด ต้องไปค้นหาหาเหตุผล  
ที่แท้จริงมา ซึ่งเมื่อเราหยั่งทราบเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายได้ เราก็สามารถทราบ

---

<sup>1</sup> หนูค แสงอุทัย, การวิเคราะห์กฎหมาย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์  
มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 5-10.

ทราบความหมายของถ้อยคำที่เขียนไว้ในกฎหมายนั้นได้ และเข้าใจเป็นอย่างดี การตีความกฎหมายตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายนี้มีความสำคัญมาก เพราะกฎหมายต่างๆจะมีความมุ่งหมายไม่เหมือนกัน เช่นประมวลกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายที่จะกำหนดความผิดและโทษ ส่วนประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีความมุ่งหมายที่จะให้มีการแก้ไขค่าเสียหาย เช่นคำว่า "ประมาท" ในกฎหมายอาญาจึงแตกต่างจากในกฎหมายแพ่ง กล่าวคือประมาทตามกฎหมายอาญา พิจารณาจากความระมัดระวังซึ่งบุคคลในลักษณะและฐานะอย่างเดียวกันกับผู้กระทำว่าสามารถใช้ความระมัดระวังได้หรือไม่ แต่ตามกฎหมายแพ่งพิจารณาจากความระมัดระวังของวิญญูชนคือคนที่มีความรอบคอบปานกลางเป็นประมาท<sup>1</sup>

การค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย มีทฤษฎีอยู่ 2 ทฤษฎี คือ

2.1 ทฤษฎีอำเภोजิต ( Subjective Theory )

จะค้นพบเจตนารมณ์ของกฎหมายได้จาก เจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ในกรณีนี้การค้นหาพิจารณาจากประวัติของกฎหมายนั้น เช่นรายงานการประชุมร่างกฎหมาย รายงานการประชุมของรัฐสภา หรือคณะกรรมการของรัฐสภา ซึ่งอาจจะช่วยให้เห็นว่าที่กฎหมายได้ถ้อยคำเช่นนั้น เพราะผู้บัญญัติกฎหมายมีเจตนารมณ์อย่างไร<sup>2</sup>

2.2 ทฤษฎีอำเภอการณ ( Objective Theory )

จะค้นพบเจตนารมณ์ของกฎหมายได้จากกฎหมายนั่นเอง ทฤษฎีนี้ถือว่ากฎหมายเมื่อมีการประกาศใช้แล้ว ย่อมเป็นอิสระจากผู้บัญญัติ มีความเป็นอยู่และเจตนารมณ์ของตัวเอง กฎหมายสามารถนำไปใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในภายหลังได้ ซึ่งแม้จะเป็นเหตุการณ์ซึ่งในขณะที่บัญญัติกฎหมายผู้บัญญัติไม่รู้จัก เช่นการสื่อสารทางโทรทัศน์ หรือพวกเทคโนโลยีสมัยใหม่ ที่ค้นพบเรื่อยๆในปัจจุบัน จึงการค้นหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติ

<sup>1</sup> ทยุค แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 108.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 110.

ในเรื่องนี้บางทีก็ไม่สามารถจะตีความหมายได้ จึงต้องค้นหาจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมาย<sup>1</sup> การตีความตามทฤษฎีนี้มีผลทำให้กฎหมายมีได้อยู่กับที่ แต่พัฒนาไปเรื่อยๆ ทำให้กฎหมายทันสมัยอยู่เสมอ

เรื่องการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายตามทฤษฎีอำเภोजิต และตามทฤษฎีอำเภอกาญจน์ พอดีเทียบได้จากหลักการตีความกฎหมายของฝรั่งเศส คือหลักการตีความกฎหมาย โดยอาศัยประวัติกฎหมาย และหลักการตีความกฎหมาย โดยอาศัยความเป็นธรรม

ในเรื่องการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้ จะถือเอาทฤษฎีใดนั้น ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้มีความเห็นว่า ควรใช้ทั้งสองทฤษฎีประกอบกัน คือไม่ควรยึดถือทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งอย่างตายตัว เพราะเหตุว่าทั้งสองทฤษฎีนี้มีข้อดีข้อเสียด้วยกัน กล่าวคือทฤษฎีอำเภोजิตมีข้อดีในเรื่องส่งเสริมเสถียรภาพทางกฎหมาย เพราะเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายย่อมไม่เปลี่ยนแปลงไป แต่มีข้อเสียคือทำให้กฎหมายมีความแข็งกระด้าง ไม่สามารถปรับเข้ากับสังคมที่ก้าวหน้าต่อไปอย่างไร้หยุดยั้งได้ ส่วนทฤษฎีอำเภอกาญจน์ มีข้อดีคือทำให้กฎหมายมีความทันสมัยเหมาะสมอยู่เสมอ ส่วนข้อเสียคือละเลยเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเองก็มีความเห็นว่าไม่ควรยึดถือทฤษฎีใดตายตัว ควรพิจารณาประกอบกัน โดยถ้าเป็นกฎหมายสมัยใหม่ก็ควรถือเอาเจตนารมณ์ของผู้ร่าง ส่วนกฎหมายที่ร่างมานานแล้วก็ควรทำให้ทันสมัยอยู่เสมอโดยพิจารณาจากความเหมาะสมของสังคมเป็นหลัก และผู้เขียนยังมีความเห็นต่อไปว่า ถ้าหากทั้งสองทฤษฎีนี้เกิดความขัดกัน และจำเป็นต้องเลือกเอาทฤษฎีใดแต่เพียงอย่างเดียว ก็ควรเลือกเอาทฤษฎีอำเภอกาญจน์เป็นหลัก เพราะกฎหมายแม้เป็นเรื่องที่ร่างมาในอดีตแต่ก็ยังคงใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน การตีความกฎหมายจึงต้องปรับให้เข้ากับสภาพการณ์ของสังคมในปัจจุบัน กฎหมายเป็นกลไกของสังคมประการหนึ่ง กฎหมายต้องรับใช้

<sup>1</sup>หยุด แสงอุทัย, การศึกษาวินิจฉัยกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2525), หน้า 10.

และตอบสนองความต้องการของสังคม การใช้หรือตีความกฎหมายให้เป็นบัญญัติหรือ  
เกิดความเสียหายต่อสังคม น่าจะเป็นสิ่งไม่ถูกต้องหรือไม่พึงปรารถนา

มีข้อสังเกตว่า สหรัฐอเมริกาเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญหลายลักษณะ  
อักษร การตีความรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา แต่เดิมนั้นเคยใช้ทฤษฎีอำเภोजิต โดยเฉพาะอย่างยิ่งในสมัยหลังจากที่มีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญใหม่ๆ เช่น เมื่อ ค.ศ.  
1857 บรรณานกาลสูงสุดสหรัฐ นายทอนีย์ ( Toney ) ได้กล่าวไว้ในคำพิพากษา  
คดี เดรด สกอต ( Dred Scott ) อันลือชื่อว่า

รัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่พูดภาษาด้วยคำเดียวกัน แต่จะต้องมีความ  
หมายและเจตนารมณ์อย่างเดียวกันที่เคยพูดไว้เมื่อครั้งมีการร่าง มีการลงมติ และ  
มีการรับรอง โดยประชาชนของสหรัฐอเมริกา<sup>1</sup>

ซึ่งกาวินัจฉินี้แสดงให้เห็นถึงการนำเอาทฤษฎีอำเภोजิตมาใช้อย่าง  
แข็งขันที่สุด กล่าวคือถือเอาเจตนารมณ์ของร่างเป็นสำคัญ โดยศาลหรือผู้ตีความ  
จะไม่พยายามเบี่ยงเบนหรือขยายความ หลักเกณฑ์คล้ายกับหลักการตีความพันธกรรม  
หรือสัญญาของไทยนั่นเอง<sup>2</sup> ซึ่งศาลหรือผู้ตีความทำได้ไม่ยากนัก เพราะเพิ่งจะ

1 19. Howard 393(1857). "It(The Constitution) speaks not only in the same word, but with the same meaning and intent with which it spoke when it came from the hand of its framer and was voted on and adopted by the people of the United States!"

2 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1684 บัญญัติว่า  
เมื่อข้อความข้อใดข้อหนึ่งในพันธกรรมอาจตีความได้เป็นหลาย  
นัย ให้ถือเอาตามนัยที่จะสำเร็จความประสงค์ของผู้ทำพันธกรรมนั้นได้ดี  
ที่สุด

ผ่านพ้นระยะเวลาหลังจากการร่างกฎหมายมาไม่นาน พอที่จะล่วงลงไปถึงเจตนารมณ์  
 ของผู้ร่างได้ เหตุการณ์บ้านเมืองยังไม่เปลี่ยนแปลงไปมากนัก แต่เมื่อระยะเวลาใน  
 นานออกไป ทาสสหรัฐอเมริกาเองก็ตระหนักดีว่า การนำเอาทฤษฎีอำเภอกิจมาใช้  
 อย่างเดียวโดยเคร่งครัด จะเป็นอุปสรรคขัดขวางการพัฒนารัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร  
 และเป็นการสกัดกั้นความคิดในทางกฎหมาย ซึ่งหากเป็นเช่นนั้น อาจต้องเคื้อครอน  
 แก้ไขรัฐธรรมนูญบ่อยๆหรือยกร่างใหม่ ด้วยเหตุนี้ในเวลาต่อมา ศาลจึงตามระบบของ  
 กฎหมายรัฐธรรมนูญสหรัฐ เป็นผู้เฝ้าระวังวินิจฉัยว่า กฎหมายใดหรือการกระทำใดของ  
 ฝ่ายบริหารขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ได้นำเอาทฤษฎีอำเภอกิจมาใช้ อันมี  
 ผลทำให้ยกคำพิพากษาในรัฐธรรมนูญ เมื่อร้อยสองร้อยปีมาแล้ว มีความหมายกว้างขวาง  
 ออกไปอย่างไม่น่าเชื่อ จนสามารถตีความ คำว่า "สื่อสาร" หรือ "สิ่งพิมพ์"  
 ( press ) ที่บัญญัติขึ้นในสมัยที่เพียงแต่การส่งจดหมายจากรัฐนิวยอร์กไปยัง  
 รัฐเพนซิลวาเนีย ซึ่งมีพรมแดนติดต่อกัน ต้องส่งจดหมายลงเรือจากรัฐนิวยอร์กไปยัง  
 ประเทศอังกฤษ แล้วส่งจดหมายนั้นกับเรือจากอังกฤษมายังรัฐเพนซิลวาเนียอีกทอด  
 หนึ่ง ในทุกวันนี้ว่า คำว่า "สิ่งพิมพ์" ( press ) หรือ "การสื่อสาร"  
 ( communication ) หมายความว่าถึง การส่งวิทยุ โทรทัศน์ โทร  
 คมภาพ และการสื่อสารทุกรูปแบบได้ ทั้งนี้ก็โดยผลของการนำทฤษฎีอำเภอกิจ  
 มาใช้นั่นเอง โดยไม่ต้องเคื้อครอนแก้ไขรัฐธรรมนูญ

ศาลสูงสุดสหรัฐ ได้เคยวินิจฉัยไว้ในคดี

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนี้ เขียนขึ้นโดยตั้งใจจะให้ยืนยงคงกระพัน  
 ตลอดไปทั่วกาลนาน และโดยผลจากการนี้เอง จะต้องมีภาระผูกพัน ให้เข้ากับ  
 วิฤตการณ์นานาประการของมนุษย์ในเวลาต่อมา<sup>1</sup>

1

4 Theaton 316(1819). "...this provision is made  
 in a Constitution intended to endure for ages to come and,  
 consequently, to be adapted to the various crises of human  
 affairs..."



ศาลสูงสุดสหรัฐ ได้วินิจฉัยในคดี United States v. Classic

เรา (หมายถึงศาล) จะต้องอ่านรัฐธรรมนูญนี้..... เพื่อให้จะได้มา  
ซึ่งวัตถุประสงค์ซึ่งรัฐธรรมนูญต้องการที่จะให้บรรลุเป้าหมาย ในฐานะที่เป็นเรื่อง  
มีกัณฑ์เนื่องสำหรับการปกครอง<sup>1</sup>

และที่นับว่าสำคัญที่สุดคือ ประธานศาลฎีกาผู้หนึ่ง ได้เคยกล่าวว่า  
"แม้เราทั้งหลายจะอยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่รัฐธรรมนูญก็คือสิ่งที่สุดแท้แต่ศาลจะ  
พูดอย่างไร"<sup>2</sup> เป็นที่แน่นอนว่าศาลจะไม่พูดให้แตกต่างจากที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้  
แต่ถ้าศาลสหรัฐอเมริกาส่งถึงวินิจฉัย ไปตามความคิดเห็นของคนก็จะวินิจฉัย  
เช่นนั้นโดยอ้างว่า เป็นผลมาจากการตีความรัฐธรรมนูญนั้นเอง ซึ่งบุคคลทั่วไปเมื่อ  
จะอ่านรัฐธรรมนูญด้วยความพิถีพิถันเพียงใดก็ตาม แต่ก็ไม้อาจจะล่วงเอา  
ความหมายนั้นออกมาได้ และนี่คือปรากฏการณ์สำคัญในระบบกฎหมายรัฐธรรมนูญ  
ของสหรัฐอเมริกา ที่ยินยอมให้ศาลใส่ "วิญญาณใหม่" ( new spirit )  
ลงในถ้อยคำของรัฐธรรมนูญ ที่สร้างขึ้นเมื่อร้อยสองร้อยปีมาแล้ว ข้อนี้อาจเปรียบ  
เทียบได้กับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาไทย ที่เคยวินิจฉัยเปลี่ยนแปลงไปมาอยู่ สม่  
ถึงความหมายอันไม่คงที่ของคำว่า "ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน"  
ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือคำว่า "แก่มากแก่น้อย" อันจะเป็นเหตุให้  
อุทธรณ์หรือฎีกาคำพิพากษาของศาลล่างได้ในข้อเท็จจริง ตามประมวลกฎหมายวิธี  
พิจารณาความแพ่ง

ศูนย์วิจัยทรัพยากร  
ศาลสูงกรมการปกครอง

1

313 U.S. 229(1941) " We read its words...  
as the revelation of the great purposes which were intended  
to be achieved bytheConstitution as a containing instrument  
of government."

2

"We are under a Constitution, but the Constitution  
is what the judge says it is.."Edward S. Corwin,The Constitution  
and what it mean to day.(Princeton : Princeton University Press,  
1973), p.XV.

อนึ่งในการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย มีข้อพิจารณาในการค้นหาเจตนารมณ์ได้ดังนี้ คือ

1. คำนำปรารภ ( preamble ) คำนำปรารภ ตามพจนานุกรม หมายถึง "คำตั้งต้น คำคำริ โดยคำใช้แจ่มตน เล่มหนังสือ" ซึ่งมีความหมายใกล้เคียงกับอาร์มบท บทนำ คำนำ

คำนำปรารภของกฎหมายในสมัยก่อนนั้น มักมีคำนำปรารภยาว โดยแสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายได้เป็นอย่างดี โดยมีถ้อยคำที่กล่าวถึงเหตุการณ์ที่ทำให้มีการบัญญัติกฎหมาย ได้เป็นอย่างดี แต่ในสมัยหลังๆ คำนำปรารภของกฎหมายมักมีข้อความสั้น ไม่แสดงให้เห็นถึงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่าใดนัก เช่นคำนำปรารภของพระราชบัญญัติในปัจจุบันของไทย เขียนแต่เพียงว่า "โดยที่เป็นการสมควรมีกฎหมายว่าด้วย... จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ทรงตราพระราชบัญญัตินี้ขึ้นไว้ โดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภาดังต่อไปนี้" แต่อย่างไรก็ตามแม้กฎหมายจะแสดงคำนำปรารภไว้สั้น ไม่กล่าวถึงเหตุผลและความมุ่งหมายในการออกกฎหมาย แต่ก็ยังมีการกล่าวไว้ในหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัตินั้นๆ ซึ่งได้ประกาศในราชกิจจานุเบกษา

ส่วนคำนำปรารภของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมักมีข้อความยืดยาว โดยแสดงให้เห็นถึงรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ และรัฐธรรมนูญฉบับนั้นอย่างละเอียด ทั้งนี้เนื่องมาจากประเทศต่างๆ ในโลกนี้ถือหลักว่า คำนำปรารภเป็นแบบที่สำคัญประการหนึ่งของรัฐธรรมนูญ ซึ่งแสดงให้เห็นถึงประวัติความเป็นมา ตลอดจนนิติฐานของรัฐธรรมนูญนั้น ซึ่งคำนำปรารภของรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ มักมีข้อความ แสดงให้ทราบถึงที่มาหรืออำนาจจัดให้มีรัฐธรรมนูญ ความจำเป็นในการมีรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ วัตถุประสงค์ในการบัญญัติรัฐธรรมนูญ ปณิธานของรัฐธรรมนูญ อำนาจในการจัดทำรัฐธรรมนูญ ประวัติ



ของชาติ การประกาศสิทธิและเสรีภาพของราษฎร<sup>1</sup>

มีข้อสังเกตเกี่ยวกับคำบรารภว่า คำบรารภมีผลทางกฎหมายหรือไม่  
เพียงใด นักกฎหมายมีความเห็นแตกต่างกันเป็น 4 ฝ่ายคือ

1. นักกฎหมายของประเทศอังกฤษและเครือจักรภพเห็นว่า เป็นส่วน  
หนึ่งของรัฐธรรมนูญหรือพระราชบัญญัติ อันอาจใ้ยืนยันความหมายที่แท้จริงของ  
รัฐธรรมนูญได้ แต่จะให้ยืนยันเช่นนี้ได้อีกเมื่อ คำบรารภนั้นได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน  
แน่นอนหรือที่จะเปรียบเทียบและตีความต่อคำของบรรพบุรุษรัฐธรรมนูญได้

2. นักกฎหมายประเทศฟินแลนด์เห็นว่า คำบรารภเป็นเพียงหลัก  
การในทางปรัชญาและศีลธรรมเท่านั้น มิใช่ตัวบทกฎหมายที่จะมีผลบังคับ อีกประการ  
หนึ่งคำบรารภเป็นเพียงสิ่งแจ้งแสดงถึงที่มาและหลักการของรัฐธรรมนูญ คำบรารภจึง  
ไม่น่ามีผลบังคับในกฎหมายแต่อย่างใด

3. นักกฎหมายสหรัฐอเมริกาเห็นว่า ไม่ใช่ส่วนหนึ่งของบทบัญญัติ  
รัฐธรรมนูญ แต่เป็นเพียงคำนำหน้ารัฐธรรมนูญ ในตัวคำบรารภเองไม่อาจเป็นสิ่ง  
ยืนยันอำนาจปกครองหรือสิทธิเสรีภาพของประชาชนได้ คำบรารภเป็นเพียงสิ่งที่  
แสดงถึงจุดมุ่งหมายที่สำคัญสองประการคือ แสดงที่มาของรัฐธรรมนูญซึ่งประชาชน  
ต้องเอื้อเฟื่อง และแสดงถึงการจัดทำรัฐธรรมนูญ รูปแบบการปกครอง ความเป็นอัน  
หนึ่งอันเดียวกันของชาติ ความยุติธรรม ความสงบเรียบร้อยภายในและภายนอก  
ประเทศ เสรีภาพและสวัสดิการของสังคมโดยทั่วไป

4. นักกฎหมายประเทศเดนมาร์กเห็นว่า คำบรารภจะต้อง  
ถือคู่กับบทกฎหมาย และมีผลในทางกฎหมายเช่นเดียวกับตัวบทรัฐธรรมนูญ เหมือน  
กับในบางประเทศถือว่า คำบรารภมีความสำคัญเทียบเท่าตัวบทกฎหมาย และเป็น

<sup>1</sup> วิเศษ เกรื่องาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิ  
การพิมพ์, 2523), หน้า 155-156.

การประกาศอุดมการณ์ทางการเมืองอย่างขอ ( political manifesto )  
 หรือเป็นการประกาศปฏิญญา ( declaration ) ซึ่งไม่อาจเรียบเรียง  
 เป็นตัวบทมาตราได้ เพราะมุ่งแต่แสดงโวหารเร้าอารมณ์และดึงดูดความสนใจของ  
 ผู้อ่านเป็นสำคัญ เช่น รัฐธรรมนูญของกลุ่มประเทศคอมมิวนิสต์ ซึ่งต้องการประกาศ  
 ชัยชนะของชนชั้นกรรมาชีพ และโจมตีบรรดานายทุนในนานาประเทศ เป็นต้น<sup>1</sup>

สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า ความเห็นของนักกฎหมายสหรัฐอเมริกา  
 และนักกฎหมายภาคพื้นยุโรปน่าจะถูกต้อง กล่าวคือคำปรารภมิได้มีผลเป็นตัวบทกฎหมาย  
 เหมือนอย่างบทบัญญัติที่ตามมา หากเป็นแต่เพียงคำนำหน้าของตัวบทเหล่านั้น ซึ่งแสดง  
 ให้เห็นถึงประวัติวิวัฒนาการการปกครอง ประวัติของการจัดทำรัฐธรรมนูญ และอาจ  
 สรุปหลักการย่อๆ เท่านั้น ซึ่งมีผลในทางวิชาการและการตีความรัฐธรรมนูญ มากกว่า  
 จะมีผลเหมือนบทบัญญัติของกฎหมาย แต่จะต้องยอมรับว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย  
 เพราะอยู่ในกฎหมายนั่นเอง

2. บันทึกหลักการและเหตุผลของร่าง พรบ. ในกรณีที่มีการ  
 เล่นอร่าง พรบ. เข้าสู่สภา ก็จะมีหลักการและเหตุผลของร่าง พรบ. นั้นด้วย และ  
 รวมตลอดถึงการอภิปรายของสมาชิกสภา กรรมการ และคำชี้แจงของฝ่าย  
 บริหารเกี่ยวกับกฎหมายนั้น

สำหรับกรณีของรัฐธรรมนูญนั้น บันทึกหลักการและเหตุผลของร่าง  
 รัฐธรรมนูญ ก็ช่วยให้เห็นถึงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้โดย  
 เฉพาะอย่างยิ่งในกรณีที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งกระทำโดยผ่านกระบวนการ  
 ทางรัฐสภา แต่ถ้าเป็นรัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้โดยผลของการปฏิวัติ ก็มักจะร่าง  
 ขึ้นโดยไม่มีบันทึกหลักการและเหตุผลประกอบ

---

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 156-163.

3. ความระหรือความเป็นอยู่ก่อนใช้กฎหมายนั้น อาจทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้นๆ ได้ ทั้งนี้ เพราะกฎหมายยอมบัญญัติขึ้นเพื่อแก้ไขความบกพร่องหรือความไม่ยุติธรรมที่มีอยู่ก่อนการบัญญัติกฎหมาย หรือส่งเสริมหรือจัดให้มีสิ่งซึ่งสิ่งต่างๆที่ยังไม่มี หรือปรับปรุงสิ่งที่มีอยู่แล้วให้ดีขึ้น<sup>1</sup>

4. การอ่านกฎหมายในเรื่องเดียวกันหลายฉบับหรือหลายมาตรา ก็อาจทำให้ทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ เช่น เมื่ออ่านฉบับที่แก้ไขเพิ่มเติมก็อาจทราบว่าทำไมจึงมีการแก้ไขเพิ่มเติม

#### ข. การตีความกฎหมายพิเศษ

การตีความกฎหมายพิเศษ เป็นการตีความที่มีหลักเกณฑ์นอกเหนือไปจากการตีความกฎหมายทั่วไป ซึ่งหลักการตีความกฎหมายพิเศษที่เป็นที่ยอมรับกันเป็นดังนี้คือ

1. การตีความกฎหมายอาญา การตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด ถ้าเป็นที่สงสัยต้องตีความให้เป็นประโยชน์กับจำเลย หรือเป็นผลดีแก่จำเลย จะตีความขยายความให้จำเลยได้รับโทษไม่ได้ ทั้งนี้ เนื่องจากกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดหลักเกณฑ์ความผิดและระวางโทษไว้ ซึ่งการลงโทษทางอาญาเป็นการตัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล หรือบางครั้งถ้าเป็นโทษประหารชีวิตเป็นการตัดชีวิตของบุคคลเลยทีเดียว จึงต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรเท่านั้น

2. การตีความกฎหมายภาวะอากร ถ้าหลักว่าต้องตีความโดยเคร่งครัด จะขยายความครอบคลุมให้ราษฎรต้องเสียภาษีไม่ได้ กรณีเป็นสงสัยต้องตีความให้เป็นคุณแก่ราษฎรที่ต้องเสียภาษีอากร ทั้งนี้ เนื่องจากเรื่องการเก็บภาษีอากรเป็นเรื่องที่รัฐบังคับเอาจากราษฎร ฉะนั้นจะตีได้ก็ต่อเมื่อเป็นกรณีที่มีบัญญัติไว้ในกฎหมายเท่านั้น การเก็บภาษีอากรเป็นการบังคับให้ราษฎรจำต้องสละประโยชน์ของตนเพื่อส่วนรวม

<sup>1</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 112.

หรือเพื่อประโยชน์ของรัฐ ดังนั้นจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด ซึ่งเรื่องนี้ราษฎรหรือประชาชนได้ต่อสู้กันมาเป็นเวลายาวนานแล้ว ตั้งแต่เริ่มเกิดมหัศจรรย์ ( Magna Carta ) ในอังกฤษ ซึ่งถือว่าเป็นรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรกของโลก จนกระทั่ง เกิดหลักคำขวัญว่า "ไม่มีการเก็บภาษีโดยปราศจากผู้แทนราษฎร ( No taxation without representative )

นอกเหนือจากหลักการตีความกฎหมายตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ยังมีหลักการตีความในทางวิชาการ ซึ่งเป็นที่ยอมรับและถือปฏิบัติกัน และนำมาใช้เป็นหลักการตีความอยู่เสมอ ไม่ว่าจะกฎหมายทั่วไปหรือกฎหมายพิเศษ และแม้กระทั่งในรัฐธรรมนูญก็สามารถนำมาใช้ได้เช่นกัน กล่าวคือ

1. หลักว่าต้องตีความกฎหมายมีความมุ่งหมายในทางที่บังคับได้ หลักนี้นำมาใช้ในกรณีเป็นที่สงสัย ซึ่งกฎหมายนั้นสามารถตีความได้สองทาง ทางหนึ่งใช้บังคับได้ และอีกทางหนึ่งใช้บังคับไม่ได้ ก็ต้องตีความกฎหมายนั้นมีความมุ่งหมายในทางที่จะใช้บังคับได้ เพราะมีฉะนั้นจึงไม่มีการบัญญัติกฎหมายนั้นขึ้นมา หลักนี้อาจเทียบเคียงได้กับหลักการตีความข้อความในเอกสาร ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>1</sup>

2. หลักว่ากฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นต้องตีความโดยเคร่งครัด กรณีนี้กฎหมายจะแบ่งเป็นสองประเภท คือกฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป ( Jus General ) หมายถึงบทกฎหมายที่วางหลักเกณฑ์ทั่วไป และกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้น ( Jus Singulare ) หมายถึงกฎหมายที่มีองค์ประกอบขัดกับหลักเกณฑ์ทั่วไป อนึ่ง เรื่องนี้ตั้งแต่เดิมถือว่า กฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์สามารถตีความ

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>1</sup> ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 10 บัญญัติว่า  
เมื่อข้อความข้อใดข้อหนึ่งในเอกสารอาจตีความได้เป็นสองนัย นัยไหนจะทำให้เป็นผลบังคับได้ ทานให้ถือเอาตามนัยนั้น ตีความจะถือเอาอันที่  
ไรผล

กว้างได้ขยายความได้ ส่วนกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นต้องตีความโดยเคร่งครัด แต่ในปัจจุบันตำราสมัยใหม่ถือว่า กฎหมายที่เป็นหลักเกณฑ์และกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นถือหลักการตีความเหมือนกัน คือยอมตีความในกรอบของความมุ่งหมาย หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย กล่าวอีกนัยหนึ่งคือนับเป็นข้อยกเว้นที่ตีความกว้างได้ ถ้าการตีความเช่นนั้นตรงกับเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติ<sup>1</sup>

3. หลักว่ากฎหมายที่จำกัดหรือตัดทอนเสรีภาพของราษฎร หรือเพิ่มภาระหน้าที่แก่ราษฎรต้องตีความโดยเคร่งครัด หลักการนี้เป็นหลักที่มาจากหลักการเกี่ยวกับหลักการตีความกฎหมายอาญา และหลักการตีความกฎหมายว่าด้วยภาษีอากร ดังได้กล่าวมาแล้ว ซึ่งสืบเนื่องมาจากเหตุที่ว่าด้วยเสรีภาพ ซึ่งเป็นหลักการหรือหัวใจของการปกครองในระบอบประชาธิปไตย และในปัจจุบันเนื่องจากความจำเป็นของความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม ทำให้เป็นที่ยอมรับกันว่ารัฐมีอำนาจออกกฎหมายมาจำกัดเสรีภาพของประชาชนได้ในสถานการณ์บางประการ ซึ่งในการตีความกฎหมายประเภทนี้ต้องตีความโดยเคร่งครัด จะขยายความให้เป็นการตัดเสรีภาพหรือเพิ่มภาระแก่ประชาชนไม่ได้

4. หลักการตีความกฎหมายในกรณีกฎหมายสองฉบับขัดกัน

4.1 กฎหมายที่มีฐานะสูงกว่ายอมมาก่อนกฎหมายที่มีศักดิ์ต่ำกว่า ดังสุภาษิตกฎหมายว่า LEX SUPERIOR DEROGATE LEGI INFERIORI

4.2 กฎหมายที่มาทีหลังยอมมาก่อนกฎหมายที่มีอยู่เดิม ดังสุภาษิตกฎหมายว่า LEX POSTERIOR DEROGATE LEGI PRIORI

4.3 กฎหมายพิเศษยอมมาก่อนกฎหมายทั่วไป ดังสุภาษิตกฎหมายว่า LEX SPECIALIS DEROGATE LEGI GENERALI

4.4 ถ้ากฎหมายที่บัญญัติก่อนเป็นกฎหมายพิเศษ และกฎหมายที่บัญญัติทีหลังเป็นกฎหมายทั่วไป และขัดแย้งกัน ต้องถือหลักว่า กฎหมายทั่วไปที่บัญญัติ

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 100.

ยอมไม่สามารถยกเลิกกฎหมายพิเศษที่บัญญัติก่อนได้ ดังสุภาษิตกฎหมายว่า  
 LEX POSTERIOR GENERALIS NO DEROGATE LEGI PRIORI SPECIALIS  
 เว้นแต่กฎหมายที่บัญญัติภายหลังที่เป็นกฎหมายทั่วไป จะมีข้อความแสดงให้เห็นถึง  
 เจตนารมณ์อย่างชัดแจ้ง โหยกเลิกกฎหมายพิเศษที่บัญญัติก่อน<sup>1</sup>

กฎหมายทั่วไป( LEX GENERALIS ) หมายความว่ากฎหมาย  
 ที่ใช้บังคับทั่วไป ไม่จำกัดบุคคล เวลา สถานที่ เรื่อง ฯลฯ ส่วนกฎหมายพิเศษ  
 ( LEX SPECIALIS ) หมายความว่ากฎหมายที่มีข้อความใช้บังคับจำกัด  
 บุคคล เช่นประกาศคณะปฏิวัติ ฉบับที่ 103 ซึ่งมีบทบัญญัติว่าด้วยการคุ้มครองแรงงาน  
 เป็นกฎหมายที่กล่าวถึงความสัมพันธ์ระหว่างนายจ้างกับลูกจ้าง ซึ่งต้องถือเป็นกฎหมาย  
 พิเศษใช้แทนกฎหมายแรงงานในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เป็นต้น<sup>2</sup>

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วในเรื่องของการตีความพอสรุปได้ว่า หลักการ  
 ตีความจะมีลักษณะการตีความอยู่ 2 หลักใหญ่ คือการตีความอย่างกว้าง ซึ่งเป็นการ  
 ตีความที่ขยายความได้กว้าง สามารถตีความครอบคลุมพฤติการณ์ต่างๆ ได้อย่างกว้าง  
 ขวาง และการตีความอย่างเคร่งครัด ซึ่งเป็นการตีความอย่างแคบเคร่งครัดเฉพาะ  
 ในบทบัญญัติตามตัวอักษรเท่านั้น จะขยายความไม่ได้

#### หลักทั่วไปของรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวมาข้างต้นแล้วว่า ในการตีความรัฐธรรมนูญจะต้องค้นหา  
 ความหมายที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญนั้นให้ได้ ไม่ว่าจะจากถ้อยคำหรือเจตนารมณ์ของบท  
 บัญญัตินั้นก็ตาม ซึ่งเป็นหลักในการตีความกฎหมายทั่วไปอยู่แล้ว แต่สิ่งหนึ่งที่จะมอง

<sup>1</sup> วิจิตรา พุ่งศักดิ์ดา, "ระบบการควบคุมมิให้กฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ"  
วิทยานันทน์, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2523, หน้า 82-83.

<sup>2</sup> หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ :  
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 97.

ข้ามไม่ได้ก็คือ ลักษณะอันพิเศษของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือรัฐธรรมนูญเกิดขึ้น โดยความ  
ประสงค์ที่จะให้เป็นเอกสารทางการเมืองที่กำหนดกฎเกณฑ์การปกครองประเทศ  
ระเบียบแห่งอำนาจปกครอง และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรต่างๆ ฉะนั้นรัฐธรรมนูญ  
ของแต่ละประเทศ จึงตราขึ้นเพื่อที่จะกำหนดรูปของรัฐ ระบบรัฐบาล ระบบการ  
ปกครอง ตลอดจนอาจบัญญัติถึงลัทธิการเมือง ลัทธิเศรษฐกิจ ที่ตนประสงค์จะยึดถือ  
เป็นหลักในการปกครองประเทศ ฉะนั้นรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศจึงมีหลักทั่วไป  
ของตนเอง จะเรียกว่าเป็นปรัชญาขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญก็ได้ เมื่อได้ปรัชญาขั้น  
พื้นฐานแล้วการที่จะบัญญัติเรื่องใดๆต่อไป ไม่ว่าจะเป็นเรื่องของรัฐบาล รัฐสภา ศาล  
ประมุข สิทธิและเสรีภาพของราษฎร ฯลฯ ก็จะต้องสอดคล้องกับหลักทั่วไปหรือปรัชญา  
ขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ การตีความบทบัญญัติทั้งหลายในรัฐธรรมนูญ จึงจำเป็นต้อง  
ให้สอดคล้องกับหลักทั่วไปหรือปรัชญาขั้นพื้นฐานนั้น จะตีความให้ขัดหรือไปคนละแนว  
กับปรัชญาขั้นพื้นฐานไม่ได้ กล่าวคือขณะที่เราต้องตีความในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้สอดคล้อง  
กับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรานั้น เราต้องไม่ตีความให้ขัดกับหลักทั่วไปหรือ  
ปรัชญาขั้นพื้นฐานซึ่งเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้นทั้งฉบับ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญ  
ของสหรัฐอเมริกา ยอมรับหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้โดย โดยกล่าวถึงอำนาจ  
นิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ และต้องการให้องค์กรผู้ใช้อำนาจทั้ง  
หลายแยกออกจากกันอย่างเด็ดขาด จึงถือได้ว่าหลักการแบ่งแยกอำนาจ เป็นปรัชญา  
พื้นฐานของรัฐธรรมนูญฉบับนี้ การตีความอำนาจของรัฐสภา ให้ขยายครอบคลุมไปถึง  
สิ่งที่ไม่ใช่การออกกฎหมาย จึงไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนี้

ตัวอย่างปรัชญาขั้นพื้นฐานของรัฐธรรมนูญประเทศต่างๆ เช่น

### 1. หลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ

หลักความสูงสุดของรัฐธรรมนูญ (The Supremacy of  
Constitution ) ในประเทศที่มีการตรารัฐธรรมนูญไว้เป็นลายลักษณ์อักษร  
เช่น สหรัฐอเมริกา ฝรั่งเศส เยอรมัน อิตาลี ญี่ปุ่น ฯลฯ ต่างยอมรับกันว่ารัฐธรรมนูญ

เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การกระทำขององค์กรต่างๆที่ถูกกำหนดขึ้น โดย  
รัฐธรรมนูญ จะต้องอยู่ภายใต้การควบคุมหรือจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญทั้งสิ้น

ที่มาแห่งการเป็นกฎหมายสูงสุด มีแนวความคิดเริ่มต้นจากความรู้สึก  
ธรรมชาติ ที่ยกกฎหมายธรรมชาติ เป็นกฎหมายที่สูงกว่า จึงเกิดขึ้นเรื่องความเป็นธรรม  
ของสังคม และรับรองสิทธิของประชาชน เชื่อกันว่าประเพณีกฎหมายที่สูงกว่า เกิดขึ้น  
เมื่อมนุษย์มีกฎหมายอื่นขึ้นมาอีกระดับหรือฐานะที่ต่ำกว่า แนวความคิดเรื่องกฎหมาย  
ธรรมชาติ ( Natural Law ) มีมาตั้งแต่สมัยกรีกและโรมัน ว่าเป็นกฎหมาย  
แห่งจักรวาล เป็นกฎเกณฑ์ที่ไม่มีมีการเปลี่ยนแปลง ลัทธินีโอโตลโตป็นรูปแบบความคิดเกี่ยวกับ  
กฎหมายธรรมชาติให้แพร่หลายออกไป จนเป็นที่ยอมรับกันว่า กฎหมายธรรมชาติเป็น  
กฎหมายที่อยู่เหนือกฎหมายอื่น เป็นกฎหมายนิรันดร ไม่เปลี่ยนแปลง สุกพันทุกชาติ  
ทุกภาษาตลอดกาล ดังคำกล่าวของ ซีเซโร ( Cicero ) นักปราชญ์ผู้ลือชื่อของ  
ลัทธินี้ ในหนังสือ De Republica ว่า

กฎหมายอันแท้จริงคือเหตุผลที่ถูกต้องสอดคล้องกับธรรมชาติ แผ่ฐาน  
ไปในทุกสิ่งทุกอย่าง สม่ำเสมอเป็นนิรันดร เป็นกฎหมายที่ก่อให้เกิดหน้าที่ที่จะต้อง  
ทำโดยคำสั่ง หรือห้ามมิให้กระทำความชั่วโดยข้อกำหนดของตนเอง เป็นหน้าที่อัน  
ศักดิ์สิทธิ์ เราต้องพยายามบัญญัติกฎหมายมิให้แย้งกับกฎหมายนี้ กฎหมายนี้เราไม่  
อาจลดชั้นให้มันต่ำต้อยหรือยกเลิกได้ อันที่จริงไม่ว่าวุฒิสภาหรือมุวลชน ก็ไม่อาจปลด  
ปล่อยเราให้ปลอดจากกฎหมายนี้ได้ เราไม่จำต้องทิ้งบุคคลหรือสิ่งหนึ่งสิ่งใด นอก  
จากตัวเราเอง ที่จะแสดงความจริงว่า กฎหมายนั้นคืออะไร หรือตีความว่ากฎหมายนั้น  
มีอย่างไร กฎหมายนี้จะไม่เป็นอย่างหนึ่งที่กรุงโรม และเป็นอีกอย่างหนึ่งที่เอเธนส์  
เป็นอย่างหนึ่งในสมัยนี้ และเป็นอีกอย่างหนึ่งในสมัยต่อมา แต่ยังคงเป็นกฎหมาย  
อย่างเดียวไม่เปลี่ยนแปลงโดยอนันตกาล และผูกพันบังคับทุกชาติทุกภาษา ตลอดจน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



ทุกยุคทุกสมัย<sup>1</sup>

ต่อมาเมื่อศาสนาคริสต์นิกายโรมันคาทอลิกรุ่งเรือง ในตอนสมัยกลาง  
ศาสนาจักรเรื่องอำนาจมากเหนืออาณาจักรทั้งปวง ในยุโรปก็มีการอ้างว่ากฎหมาย  
ธรรมชาติเป็นอันหนึ่งอันเดียวกับกฎของพระผู้เป็นเจ้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งธรรมชาติ  
( nature ) ที่ว่านั้น ก็คือพระผู้เป็นเจ้าในศาสนาคริสต์นั่นเอง จนในที่สุด  
เกิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุดของพระผู้เป็นเจ้า ( The Supremacy of the God )  
ขึ้น และในขณะนั้นก็มีการอ้างทฤษฎีความมีอำนาจสูงสุดของพระผู้เป็นเจ้าอย่างกว้าง  
ขวาง ปรัชญาเมธีทางศาสนา เช่น นักบุญออกัสติน พระสันตปาปาเกรกอรีที่ 7 จอห์น  
แห่งบอสเบอร์ นักบุญโธมัส อไควนัส และคนอื่นๆก็ได้เริ่มวางรากฐาน ทฤษฎีว่าด้วย  
ความมีอำนาจสูงสุดของสันตปาปา ( The Supremacy of the Pope )  
เคียงคู่กันตลอดมาด้วยความมุ่งหมายจะสร้าง อำนาจของฝ่ายศาสนา ให้เหนือ  
ฝ่ายอาณาจักรอย่างเด็ดขาด โดยนักปรัชญาเหล่านั้นได้อ้างว่า พระผู้เป็นเจ้าทรงเป็น

---

ในภาษาอังกฤษใช้คำว่า "True law is right reason, with  
nature, harmonious with nature, diffused among all, constant, eternal;  
a law which call to duty by its commands and restrains from evil  
by its prohibition... It is a sacred obligation not to attempt to  
legislate in contradiction to this law, (cont.) not may it be derogated  
from not abrogated. Indeed by neither the Senate nor the people  
can we be released from this law, nor does it require any but oneself  
to be its exporitor or interpreter, nor is it one law at Rome and  
another at Athens, one now and another at a time, but one eternal  
and unchangeable law binding all nations through all time..."

บริสุทธิ์ เทพ จึงไม่อาจมาของแฉะหรือบงการมนุษย์ได้ทุกคน ในทุกเวลา และทุกสถานที่  
 จึงได้เลือกให้พระบุตรหรือพระเยซู ( Jesus Christ ) มาได้บาปมนุษย์แทน  
 เพื่อต่อจากนั้นโบมนุษย์จะได้มีอิสรภาพเจตนารมณ์อิสระ ( free will ) ของตน  
 ได้ ต่อมาพระบุตรได้เลือกนักบุญคนสำคัญคือ นักบุญปีเตอร์ ( Saint Peter )  
 ให้เป็นผู้ดูแลคริสตศาสนิกชนทั้งหลายในโลกสืบต่อจากพระองค์ ซึ่งในที่สุดนักบุญปีเตอร์  
 ก็ได้มอบอำนาจในสันตปาปาองค์ต่อมา รับภาระนี้ไปอย่างไม่ขาดสาย ฉะนั้นสันตปาปา  
 จึงเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในศาสนาจักร และโดยเหตุที่ศาสนาจักรเป็นใหญ่เหนืออาณาจักร  
 พระสันตปาปาจึงเป็นผู้มีอำนาจเหนือสิ่งทั้งปวง จะเป็นรองก็แต่พระผู้เป็นเจ้าเท่านั้น  
 พระบัญชาของพระสันตปาปา จัดว่าเป็นกฎหมายอันศักดิ์สิทธิ์ ( Lex divina )  
 สูงกว่ากฎหมายของกษัตริย์ ( Lex humana ) ทั้งหลาย<sup>1</sup>

ต่อมาเมื่อศาสนาจักรเสื่อมอิทธิพลลง เกิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจสูงสุด  
 ของกษัตริย์ขึ้น ( The Supremacy of the King ) โดยถือว่ากษัตริย์  
 มีอำนาจสูงสุดในรัฐ ซึ่ง จัง โบแตง นักปราชญ์ชาวฝรั่งเศสเรียกว่า ทฤษฎีว่าด้วย  
 อำนาจอธิปไตย ( theory of Sovereignty )<sup>2</sup> ซึ่งในยุคนี้ถือว่าเป็นอำนาจของ  
 กษัตริย์ และต่อมาก็เกิดทฤษฎีว่าด้วยอำนาจอธิปไตยของประชาชนขึ้นมา ก็มีผู้หาว่า  
 ใครมีสิทธิใช้อำนาจอธิปไตย ใช้อย่างไร อันนี้เองก็เกิดเป็นการปกครองในระบอบ  
 ประชาธิปไตยขึ้นมา และมีการร่างรัฐธรรมนูญขึ้น โดยมีการเคารพต่อ สิทธิและเสรีภาพ  
 ของประชาชน และกำหนดเรื่องการใช้อำนาจ ขอบเขตของอำนาจองค์กรต่างๆขึ้น  
 การกระทำขององค์กรต่างๆจะต้องชอบด้วยรัฐธรรมนูญ

เหตุผลที่สนับสนุนความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญนั้น ท่านผู้

<sup>1</sup> วิชา เศรษฐกิจ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, 2523), หน้า 216-217.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 218.



ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายรัฐธรรมนูญท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นว่า

1. การจัดทำกฎหมายธรรมดาจะต้องจัดทำตามที่รัฐธรรมนูณ์กำหนด รัฐธรรมนูญจึงเป็นสถานะกฎหมายแม่บทของกฎหมายธรรมดา มีฐานะสูงกว่ากฎหมายธรรมดา

2. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีผู้ถือถึงการใช้อำนาจในการปกครองประเทศ เช่นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ วางระเบียบการใช้อำนาจนั้นๆว่า ใครเป็นผู้ใดและใ้ใ้อย่างไร ส่วนกฎหมายธรรมดา เป็นกฎหมายที่กำหนดรายละเอียดเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ของสัพปกครอง

3. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีผู้ถือคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ถ้าการจัดทำกฎหมายธรรมดาไม่เคารพกฎหมายรัฐธรรมนูญ เสรีภาพของประชาชนที่กำหนดไว้ในรัฐธรรมนูญ ก็จะไม่คงทนถาวร อาจถูกแก้ไขเปลี่ยนแปลงโดยกฎหมายธรรมดาได้<sup>1</sup>

จากความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดผลตามมาในกฎหมายคือ กฎหมายอื่นใดจะมาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ ถ้ามาขัดหรือแย้งก็ต้องถือว่ากฎหมายนั้นเป็นโมฆะ หรือใช้บังคับมิได้ประการหนึ่ง และเนื่องจากการบัญญัติขององค์กรต่างๆจะต้องยึดถือกฎหมายเป็นหลัก องค์กรต่างๆที่เกิดขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องปฏิบัติตามหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญกำหนดให้ ดังนั้นจึงเกิดผลอีกประการหนึ่งว่า การกระทำหรือการละเว้นการกระทำใด จะขัดหรือแย้งหรือฝ่าฝืนต่อรัฐธรรมนูญมิได้ มิฉะนั้นการกระทำนั้นก็จะถือว่าเสียเปล่าไม่มีผลในกฎหมาย เมื่อเป็นเช่นนี้ก็เกิดปัญหาว่า กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ หรือการกระทำหรือละเว้นใดบ้างที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องมีองค์กรทำหน้าที่วินิจฉัยปัญหา ซึ่งในการวินิจฉัยดังกล่าวนี้ก็คือ การตีความรัฐธรรมนูญนั่นเอง

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>1</sup>สมภพ โทตระภักดิ์."การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ"วารสารนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เล่ม 2, ตอน 1, พ.ศ. 2523.

2. หลักการแบ่งแยกอำนาจ ( separation of power )

นักปรัชญาการเมืองได้พูดถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจมานานแล้ว ในชั้น  
 เดิมนั้น อำนาจในการปกครองประเทศยังไม่ได้อันแบ่งแยก หรือยังไม่มีผู้คิดว่าจะแบ่งออก  
 ได้อย่างไร แยกให้ใคร และแยกทำไม และต่อมานักปรัชญานั้นเองได้เสนอให้มีการ  
 แบ่งแยก และเมื่อเห็นด้วยจนนำขึ้นไปบัญญัติเป็นกฎหมาย ในสมัยกรีกและโรมันได้มีการ  
 แบ่งแยกหน้าที่ของรัฐ เป็นองค์กรปกครองต่างๆ เช่นสภาประชาชน ศาลประชาชนและ  
 คณะมนตรีผู้บริหารรัฐ ในสมัยโรมันนักปกครองบางคนเช่น โพลีบิอุส (Polibius )  
 ได้สร้างหลักที่ว่าควรแบ่งสถาบันการปกครองออกเป็นหลายสถาบัน และให้แต่ละสถาบัน  
 มีอำนาจถ่วงดุลยกัน นักปรัชญาในสมัยต่อมาเช่น เจมส์ เฮริงตัน จอห์น ลอค จัง โบแตง  
 บูฟเฟนบอร์ฟ โกรติอุส ต่างก็เคยพูดถึงหลักการแบ่งแยกอำนาจ แต่ในบรรดานักคิด  
 หักหลาย ปรัชญาเมธีที่สำคัญที่สุดในเรื่องนี้ก็คือ มองเตสกีเอร์ (Montesquieu )  
 ซึ่งมีชื่อเต็มว่า **Baron de la Brede et de Montesquieu**  
 ชาวฝรั่งเศสซึ่งได้เรียบเรียงวรรณกรรมที่สำคัญไว้เล่มหนึ่งชื่อ "เจตนารมณ์แห่ง  
 กฎหมาย" ( L' Esprit des Lois )<sup>1</sup>

มองเตสกีเอร์กล่าวว่า ในทุกประเทศจะมีอำนาจอยู่ 3 อย่าง คือ

1. อำนาจนิติบัญญัติ (Paissance Legislative )
2. อำนาจที่จะปฏิบัติกิจการต่างๆซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายมหาชน  
 ( Puissance executive du droit gens )
3. อำนาจที่จะปฏิบัติกิจการต่างๆซึ่งขึ้นอยู่กับกฎหมายเอกชน  
 ( Puissance executive de celles que dependent du  
 driot civil )<sup>2</sup>

<sup>1</sup> วิชา เศรษฐกิจ, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์,  
 2523), หน้า 222-223.

<sup>2</sup> หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้ง, (กรุงเทพฯ :  
 โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 62-63.

มองเตสกิเยอ ได้เรียกร้องให้อำนาจทั้งสามนี้แยกจากกันมิให้  
บุคคลใดหรือองค์กรใด ใช้อำนาจทั้งสามนี้เพียงผู้เดียวหรือองค์กรเดียว โดยได้ให้  
เหตุผลว่า

เป็นที่รู้กันทั่วไปว่า คนเราทุกคนที่มีอำนาจย่อมใช้อำนาจ  
เกินกว่าที่ควร จนกว่าจะประสบอุปสรรคขัดขวางจึงจะหยุด อย่าวางตะไคร้เลยแม้  
แต่คุณธรรมก็ยังต้องมีขอบเขตจำกัด เมื่อคนเราชอบใช้อำนาจเกินควร จึงต้องหา  
วิธีการคอยเหนี่ยวรั้งอำนาจไว้<sup>1</sup>

ทฤษฎีของมองเตสกิเยอมี นวัตกรรมมากในการร่างรัฐธรรมนูญของ  
ประเทศต่างๆในเวลาต่อมา ในปฏิญญาสิทธิมนุษยชนและประชาชนฝรั่งเศส (The  
French Declaration of Rights of Men and Citizen )  
ข้อ 16 ถึงกับบัญญัติว่า "สังคมใดไม่ยอมรับการแบ่งแยกอำนาจ สังคมนั้นหาชื่อว่า  
มีรัฐธรรมนูญไม่" ( any society in which... the separation of  
power not determined has no Constitution at all )  
เจมส์ เมดิสัน และโรนัลด์ เจฟเฟอร์สัน สองผู้ร่างรัฐธรรมนูญคนสำคัญของสหรัฐ  
อเมริกา ได้กล่าวว่า "บทวิเคราะห์ที่พิถีพิถันที่สุดของคำว่า การปกครองระบอบ  
ทรราชย์ คือการไม่ยอมรับการแบ่งแยกอำนาจ" (The absence of separation  
of power is the very definition of Tyranny )  
ด้วยเหตุนี้เองกล่าวได้ว่า ในสมัยศตวรรษที่ 18 ถือว่าการปกครองโดยมีการแบ่ง  
แยกอำนาจเป็นหัวใจของการปกครองระบอบประชาธิปไตย<sup>2</sup>

อย่างไรก็ดีสิ่งที่เรียกว่าการแบ่งแยกอำนาจนั้น แท้ที่จริงในปัจจุบัน

<sup>1</sup> ประยูร กาญจนคุลย์, "กฎหมายปกครอง", วารสารกฎหมาย, ปีที่ 1,  
ฉบับที่ 1, มกราคม 2517.

<sup>2</sup> วิษณุ เกรืองาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิ  
การพิมพ์, 2523), หน้า 225.

มีผู้เห็นว่าเป็นการแบ่งแยกหน้าที่มากกว่า เพราะในทางปฏิบัติจะเห็นได้ว่าอำนาจนั้น มีเพียงอำนาจเดียว คืออำนาจของรัฐ นั่นเอง แต่องค์กรของรัฐแต่ละองค์กรมีหน้าที่ ของตน และต้องพึ่งพาอาศัยซึ่งกันและกันในการสร้างเจตนารมณ์ของรัฐ ดังจะเห็น ตัวอย่างได้จาก สภากองเกรสของสหรัฐอเมริกา ไม่ใช่จะมีอำนาจผูกขาดในการ บัญญัติกฎหมาย ประธานาธิบดีก็มีอำนาจยับยั้งร่างกฎหมายที่ผ่านสภาแล้วได้ ซึ่งหมายความว่าประธานาธิบดีซึ่งเป็นหัวหน้าฝ่ายบริหาร ย่อมมีส่วนร่วมในกระบวนการบัญญัติ กฎหมายด้วย นี่เป็นตัวอย่างในการปกครองแบบประธานาธิบดี ในการปกครองแบบ รัฐสภา เช่นอังกฤษคณะรัฐมนตรีเป็นผู้เสนอกฎหมายด้วย และโดยปกติสภาก็จะยอมรับ ข้อเสนอด้วยซ้ำไป เพราะคณะรัฐมนตรีเป็นฝ่ายที่ได้รับเสียงข้างมากในสภา ยิ่งกว่า นั้นร่างกฎหมายที่ผ่านสภาของอังกฤษแล้ว ยังไม่มีผลเป็นกฎหมายเพราะประมุขของรัฐ จะต้องลงนามเสียก่อน โดยมีนายกรัฐมนตรีเป็นผู้ลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ<sup>1</sup>

ประธานาธิบดีวิลสัน ของสหรัฐอเมริกา ซึ่งเคยเป็นอาจารย์วิชา รัฐศาสตร์ ได้เคยกล่าวว่า

การปกครองประเทศไม่ว่าจะเป็นไปได้ถ้ามีการแบ่งแยกอำนาจทั้งสาม ออกโดยเด็ดขาด เพราะไม่มีสิ่งใดที่ดำรงชีพอยู่ได้ด้วยการที่อวัยวะทำงานขัดแย้งกัน ในทางความเป็นจริงแล้วองค์กรต่างๆของรัฐ ก็ใช้อำนาจทั้งสามประเภทนี้อยู่เสมอ เพียงแต่มีใช้ในเรื่องเดียวและเวลาเดียวกันเท่านั้น<sup>2</sup>

ด้วยเหตุนี้ในปัจจุบันเมื่อพูดถึงการแบ่งแยกอำนาจ ก็จะเข้าใจว่า แท้จริงแล้ว เป็นการแบ่งแยกหน้าที่มากกว่า การแบ่งแยกอำนาจหรือการแบ่งแยก

<sup>1</sup> วรวิทย์ กนิษฐาเสนา, "ข้อสังเกตบางประการเกี่ยวกับวิวัฒนาการ ทางรัฐธรรมนุญในอังกฤษและฝรั่งเศส", วารสารนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ฉบับที่ 3, ปีที่ 9, พ.ศ. 2520.

<sup>2</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนศาสตร์, "การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรม นุญ", วารสารกฎหมายปกครอง, ฉบับที่ 1, พ.ศ. 2525.

หน้าที่ออกเป็น 3 ประการ คือ หน้าที่นิติบัญญัติ (Legislative Duty )  
หน้าที่บริหาร (Executive Duty ) และ หน้าที่ตุลาการ  
 (Judicial Duty ) แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญของบางประเทศ  
 เช่นสาธารณรัฐจีน แบ่งออกเป็น 5 อำนาจ คืออำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจ  
 ตุลาการ อำนาจในการสอบไล่ (Examination Yuan ) และอำนาจการควบคุม  
 ของสภา (Control Yuan )<sup>1</sup> สำหรับผู้ทำหน้าที่เหล่านี้คือ รัฐสภาทำหน้าที่  
 นิติบัญญัติ คณะรัฐมนตรีหรือประธานาธิบดีทำหน้าที่บริหาร และศาลทั้งหลายเป็นผู้ทำหน้าที่  
 ตุลาการ

### 3. หลักความสูงสุดของรัฐสภา (The Supremacy of Parliament)

หลักความสูงสุดของรัฐสภาหมายความว่าถึงแม้ว่ารัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุดและเด็ดขาด หลักการนี้เป็นหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญอังกฤษในประเทศอังกฤษนั้น รัฐสภาเป็นผู้มีอำนาจสูงสุดและเด็ดขาดที่จะหาองค์กรใดที่จะมีอำนาจเสมอเหมือนได้ รัฐสภาอังกฤษสามารถออกกฎหมายให้มีผลเหมือนรัฐธรรมนูญได้ตลอดเวลา และกฎหมายนั้นจะมีลักษณะอย่างใดก็ย่อมมีความสูงสุดเท่าเทียมกัน แต่อย่างไรก็ตามการใช้คำว่ารัฐสภานั้นมีข้อควรระวัง นักกฎหมายชาวอังกฤษคือ ไดซี่ (A. V. Dicey ) ได้อธิบายคำว่ารัฐสภา (Parliament ) ว่าเป็นความหมายพิเศษเพราะประกอบด้วยองค์อำนาจสามประการคือ สภาสามัญ (House of Commons ) สภาขุนนาง (House of Lords ) และพระมหากษัตริย์ สำหรับสถาบันพระมหากษัตริย์นั้น แม้โดยทั่วไปจะไม่ถือว่าเป็นสถาบันรัฐสภา แต่เมื่อกล่าวถึงรัฐสภาของอังกฤษอันเป็นองค์อำนาจสูงสุดตามทฤษฎี ความสูงสุดของรัฐสภา (The Supremacy of Parliament ) คำว่ารัฐสภาในที่นี้ย่อมหมายความว่า

<sup>1</sup> วิชา กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, 2523), หน้า 227.

ถึงพระมหากษัตริย์ควย(The King or the Queen in Parliament )  
 เพราะลำพังสภาทั้งสองหาได้ทรงไว้ซึ่งอำนาจสูงสุดไม่ เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะถือว่า  
 ร่างกฎหมายจะเป็นกฎหมายได้นั้น จะต้องผ่านการพิจารณาของสภาสามัญ สภาขุนนาง  
 และลงพระปรมาภิไธยโดยพระมหากษัตริย์ ในเรื่องทฤษฎีความสูงสุดของรัฐ สภา  
 นักกฎหมายรัฐ ธรรมนูญอังกฤษได้อธิบายว่า มีความหมายพิเศษสองประการคือ

1. การมีอำนาจนิติบัญญัติสหพันธ์ที่สุคิมได้ ดังที่เดอลอร์ม( De  
 Lolme ) ได้อธิบายสรุปว่า "นักกฎหมายอังกฤษพึงรำลึกไว้เถิดว่ารัฐสภาอังกฤษนั้น  
 มีอำนาจบันดาลได้สารพัดประที จะมีข้อยกเว้นก็แต่การแปลงเพศหญิงให้เป็นชาย หรือ  
 แปลงชายให้เป็นหญิงเท่านั้น"

2. การทรงไว้ซึ่งอำนาจนิติบัญญัติแต่ผู้เดียว เมื่อรัฐสภาได้ออก  
 กฎหมายใดออกมาแล้ว สภานั้นอื่นใดเช่นศาล จะกล่าวหาว่ากฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญ  
 มิได้ และองค์กรอื่นที่ออกกฎหมายก็เพราะได้รับมอบอำนาจจากรัฐสภาเท่านั้น และ  
 รัฐสภาอาจเรียกอำนาจนั้นกลับคืนมาเพื่อใดก็ได้ การลอกกฎหมายของรัฐสภาอังกฤษ  
 หากมีการขัดกันระหว่างกฎหมายเก่ากับกฎหมายใหม่ อังกฤษถือหลักว่ากฎหมายใหม่  
 ย่อมยกเลิกกฎหมายฉบับเก่า<sup>1</sup>

เมื่อได้ศึกษาประวัติความเป็นมาของรัฐสภาอังกฤษ จะเห็นได้ว่า  
 รัฐสภาอังกฤษ ก่อตัวขึ้นได้เจริญเติบโตมาขึ้น ได้ผ่านอุปสรรคมาเป็นอันมาก รัฐสภา  
 อังกฤษมิได้เกิดจากการล้มล้างอำนาจหนึ่ง แล้วสถาปนาอำนาจอีกอำนาจหนึ่ง แต่ได้  
 เติบโตขึ้นมาจากวิวัฒนาการ ค่อยๆเจริญขึ้นมาทีละเล็กละน้อย ด้วยการถ้อยทีถ้อย  
 อภัยปรองดองกัน ระหว่างอำนาจฝ่ายต่างๆคือ พระมหากษัตริย์ ศาลา ขุนนาง  
 และสามัญชน รัฐสภาอังกฤษจึงเป็นสถาบันที่รักษาคุณลยอำนาจ นักประวัติศาสตร์ชาว

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 234-235.



อังกฤษชื่อ ทราเวลเลน (Trevelyan) ได้กล่าวว่า

รัฐสภาอังกฤษนั้นไม่มีใครเป็นผู้สร้าง ไม่ใช่ Edwards และ ไม่ใช่ Simon ไม่มีใครสร้างขึ้นมาจากเจริญเติบโตขึ้นมาเอง เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาโดยธรรมชาติในระยะเวลาหลายศตวรรษ จากสามัญสำนึกและลักษณะอันดีของคนอังกฤษ ซึ่งชอบมี talking-shops มากกว่าเผด็จการ ชอบการเลือกตั้งมากกว่าการต่อสู้ตามของถนน คนอังกฤษนั้นเคยเสนอในนิตยสารหรือ เขารักที่จะนั่งล้อมวงกันแล้วพูดกันเสียจนกว่าจะเป็นที่ตกลงหรือปรองดองกันได้ ลักษณะพิเศษประจำชาตินี้แหละ เป็นที่มาอันแท้จริงของรัฐสภาอังกฤษ<sup>1</sup>

#### 4. หลักระบบการปกครองหรือรูปแบบรัฐบาล

ในระบอบการปกครองรูปแบบต่างๆที่ดี เป็นแบบอย่างในปัจจุบันมีอยู่ 3 ระบบคือ

4.1 ระบบรัฐบาลภายใต้รัฐสภา (Assembly Government) ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจควบคุมฝ่ายบริหารมากที่สุด และถือว่าสภานิติบัญญัติ เป็นผู้ใช้อำนาจบริหารเสียเอง ส่วนรัฐบาลเป็นแต่เพียงเครื่องมือหรือเจ้าหน้าที่ของสภานิติบัญญัติเท่านั้น สภานิติบัญญัติจะเป็นผู้กำหนดนโยบายในการบริหาร และควบคุมตรวจสอบให้ฝ่ายบริหารดำเนินการตามนโยบายที่ตนกำหนดขึ้นอย่างเคร่งครัด ฝ่ายบริหารจะต้องรายงานการปฏิบัติงานต่อสภานิติบัญญัติ ถ้าสภานิติบัญญัติไม่ไว้วางใจ ก็มีอำนาจปลดฝ่ายบริหารได้ โดยที่ฝ่ายบริหารไม่มีอำนาจยุบสภานิติบัญญัติ

4.2 รัฐบาลในระบบรัฐสภา (Parliamentary Government) ฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอยู่ในลักษณะที่สมดุลงกัน กล่าวคือฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบในทางการเมืองต่อสภานิติบัญญัติ ถ้าสภานิติบัญญัติไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง และในทางกลับกัน สภานิติบัญญัติอาจถูกยุบได้โดยฝ่าย

<sup>1</sup>ถาวร โพธิ์ทอง, "กำเนิดรัฐสภาอังกฤษ", บทนี้พิเศษ, เล่ม 4,

บริหาร ซึ่งทางวิธีการการยุบสถาบันนิติบัญญัติจะกระทำได้โดย พระบรมราชโองการของ พระมหากษัตริย์ หรือโดยคำสั่งของประมุขของรัฐ ซึ่งถือกันว่าเป็นประมุขของฝ่าย บริหารด้วย

4.3 รัฐบาลในระบบประธานาธิบดี ซึ่งถือหลักการให้มีการแยก อำนาจระหว่าง ฝ่ายบริหารกับสภานิติบัญญัติในลักษณะเด็ดขาดหรือค่อนข้างเด็ดขาด กล่าวคือสภานิติบัญญัติไม่มีอำนาจให้ฝ่ายบริหารออกจากตำแหน่งโดยการลงมติไม่ไว้วางใจ และทำนองเดียวกันฝ่ายบริหารก็ไม่มีอำนาจยุบสภานิติบัญญัติ อำนาจหน้าที่ของ ฝ่ายบริหารและสภานิติบัญญัตินี้มีลักษณะแบ่งแยกให้ต่างคู่ขั้วกัน เช่นสภานิติบัญญัติ(สภาสูง) มีอำนาจในการให้ความเห็นชอบการแต่งตั้งข้าราชการฝ่ายบริหารระดับสูง หรือให้ ความเห็นชอบในสนธิสัญญาซึ่งสร้างข้อผูกพันระหว่างประเทศ แต่ฝ่ายบริหารซึ่งหมายถึงประธานาธิบดี ก็มีสิทธิ์ยับยั้งร่างกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ เป็นต้น<sup>1</sup>

ความสัมพันธ์ระหว่างการร่างกับการตีความรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญจะมีขึ้นก็ต่อเมื่อ ผู้ใดต้องการหยั่งทราบความ หมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้น ว่าเ็ป็นประการใด มีความหมายครอบคลุมกรณี ที่เกิดขึ้นมากน้อยแค่ไหน ซึ่งก็ต้องขึ้นอยู่กับว่าบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มีความชัดเจน แจ่มแจ้งแค่ไหน หรือมีความเคลือบคลุมมากน้อยแค่ไหน ซึ่งความชัดเจนหรือความ เคลือบคลุมของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ก็อยู่ที่การร่างรัฐธรรมนูญนั้นๆ รัฐธรรมนูญจะมี ปัญหาในการตีความมากน้อยแค่ไหน ขึ้นอยู่กับความชัดเจนของรัฐธรรมนูญ เป็นสำคัญ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือถ้าหากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มีความชัดเจน ปัญหาในการตีความ ก็เกิดขึ้นน้อย ในทางกลับกันถ้ารัฐธรรมนูญ มีความเคลือบคลุม ปัญหาในการตีความก็ เกิดขึ้นมาก ซึ่งก็เป็นที่ยอมรับได้ว่า การร่างรัฐธรรมนูญมีส่วน หรือความสัมพันธ์กับ

<sup>1</sup>อมร จันทรสุมบุรณ์, คำบรรยายวิชากฎหมายปกครอง, ทฤษฎีนิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 80-81.

การตีความรัฐธรรมนูญอย่างลึกซึ้ง เป็นที่ยอมรับกันว่าถ้าจะหลีกเลี่ยงปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญ ก็จะต้องร่างรัฐธรรมนูญใหม่ด้วยความชัดเจนที่สุด ปัญหาที่เกิดขึ้นว่าจะทำอย่างไร หรือจะร่างอย่างไรให้ชัดเจนที่สุดด้วยเหตุนี้เองจึงได้กล่าวว่าการร่างรัฐธรรมนูญ มีความสัมพันธ์อย่างยิ่งกับการตีความรัฐธรรมนูญ เพราะถ้าร่างดีแล้วก็ไม่ต้องมีปัญหาได้ตีความมาก และบ่อยครั้งที่เมื่อมีปัญหาในการตีความรัฐธรรมนูญ จะต้องย้อนกลับไปพิจารณาว่างานการประชุมร่าง หรือรายงานการประชุมพิจารณา

ในเบื้องต้นจะต้องคำนึงว่า รัฐธรรมนูญก็เป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง การที่จะร่างให้ไม่ให้เคลือบคลุมเลย หรือไม่ให้มีปัญหาในการตีความเลยย่อมเป็นไปได้ ซึ่งเรื่องนี้ ลอร์ด เดนนิง ( Lord Denning ) นักกฎหมายอาวุโสอังกฤษได้กล่าวว่า

การที่กฎหมายตราไว้โดยมีความหมายไม่แน่นอน หรือเคลือบคลุมนั้น เพราะเราต้องระลึกลักษณะที่ว่า ผู้บัญญัติกฎหมายเองก็เป็นปุถุชน ซึ่งไม่อาจจะเล็งเห็นข้อเท็จจริงอันสลับซับซ้อน ซึ่งอาจจะเกิดเป็นกรณีพิพาทขึ้นในภายหน้าได้ หรือแม้ว่าอาจเล็งเห็นได้ ก็เป็นเรื่องพิวิสัย ที่จะต้องตีกฎหมายให้ครอบคลุมกรณีเหล่านั้นได้ทั้งหมดโดยปราศจากความเคลือบคลุม<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Lord Dennin " The Discipline of Law, (London: Butterworths, 1979), p.9

<sup>2</sup> "It must be remembered that it is not within human power foresee the manifold set of facts which may arise, and, even if it were, it is not possible to provide for them in terms free from all ambiguity."

นักนิติศาสตร์อาวุโสของไทยเรานั้นท่านหนึ่งได้กล่าวว่า  
การจัดทำกฎหมายเป็นวิชาการหนึ่งของวิชานิติศาสตร์ ซึ่งเป็นวิชาที่  
ไม่มีกฎเกณฑ์แน่นอนเหมือนวิชาวิทยาศาสตร์ ความคิดเห็นของนักกฎหมาย ไม่อาจ  
พิสูจน์ถึงความถูกต้องโดยเครื่องมือชนิดใดๆ<sup>1</sup>

ซึ่งผู้เขียนก็เห็นด้วยเป็นอย่างยิ่งว่า การจะร่างรัฐธรรมนูญให้  
ปราศจากการเคลือบคลุมนั้นเป็นการยากยิ่ง แต่อย่างไรก็ตามก็ต้องพยายามทำให้  
มีความเคลือบคลมน้อยที่สุด ในการร่างรัฐธรรมนูญ พอดีจะแยกพิจารณาความประเภท  
ของผู้ร่างได้ 3 ประเภท คือ

1. ร่างโดยบุคคลคนเดียว รัฐธรรมนูญประเภทนี้มักเกิดขึ้นภายหลัง  
จากที่ได้มีการปฏิวัติหรือรัฐประหาร โดยทำการปฏิวัติหรือรัฐประหาร ได้ร่างเตรียม  
ไว้ก่อนแล้ว เมื่อทำการปฏิวัติหรือรัฐประหารสำเร็จก็ได้ออกประกาศใช้ ตัวอย่างเช่น  
พระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 คณะราษฎร  
ได้ร่างเตรียมไว้ก่อนแล้ว เมื่อเปลี่ยนแปลงการปกครองสำเร็จ เมื่อวันที่ 24 มิถุนายน  
2475 ก็ได้้นำขึ้นทูลเกล้าฯ และประกาศใช้ เมื่อ 27 มิถุนายน พ.ศ. 2475 หรือ  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2490 ซึ่งคณะรัฐประหารได้ร่างเตรียมไว้  
แล้ว เรียกว่า "รัฐธรรมนูญฉบับไต๋ตุ้ม" มีหลวงกาจสงคราม หนึ่งในคณะรัฐประหาร  
เป็นผู้ร่าง เมื่อร่างเสร็จก็ได้นำไปซ่อนไว้ไต๋ตุ้ม เพื่อรอการให้การทำรัฐประหาร  
สำเร็จ เมื่อสำเร็จก็ประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าว

2. ร่างโดยคณะบุคคล กรณีนี้ได้นักได้มีการจัดตั้งคณะบุคคลขึ้นเป็นคณะ  
กรรมธิการทำการร่างรัฐธรรมนูญ โดยคัดเลือกจากผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาวิชาต่างๆ  
รัฐธรรมนูญที่ร่างในกรณีมักเป็นรัฐธรรมนูญของประเทศ ที่เพิ่งจะเปลี่ยนแปลงการ  
ปกครองใหม่ๆ หรือเพิ่งจะได้รับเอกราช เช่นรัฐธรรมนูญญี่ปุ่น พ.ศ. 2490 รัฐธรรมนูญ

<sup>1</sup> สมภพ โหตระกิตย์, "การควบคุมกฎหมายที่ขัดรัฐธรรมนูญ" วารสาร  
นิติศาสตร์, มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เล่ม 2, ตอน 1, พ.ศ. 2523.

อินโดนีเซีย พ.ศ. 2497 รัฐธรรมนูญมาเลเซีย พ.ศ. 2500 เป็นต้น<sup>1</sup> ส่วนประเทศไทย  
 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่สองก็ร่างโดย  
 คณะบุคคล คือมีการแต่งตั้งคณะกรรมการขึ้นจำนวน 7 นาย โดยสภาผู้แทนราษฎร  
 เป็นผู้แต่งตั้ง<sup>2</sup> ทำหน้าที่ยกร่าง และต่อมาประธานคณะกรรมการร่าง ได้เสนอแต่ง  
 ตั้งเพิ่มอีก 2 นาย<sup>3</sup> และรัฐธรรมนูญฉบับต่อมาภายหลังหลายฉบับก็ร่างโดยวิธีนี้

3. การร่างโดยสภานิติบัญญัติหรือสภาร่างรัฐธรรมนูญ กรณีนี้มักเป็น  
 กรณีที่ต้องการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ เพื่อยกเลิกฉบับเก่าที่ใ้ที่อยู่ เช่นกรณีการประ  
 กาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับชั่วคราวไปแล้ว และต้องการร่างฉบับสมบูรณ์ ตัวอย่างรัฐธรรมนูญ  
 ที่ร่างโดยวิธีนี้ได้แก่ รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญอิตาลี รัฐธรรมนูญสเปน  
 รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญอินเดีย รัฐธรรมนูญพม่า รัฐธรรมนูญฟิลิปปินส์ เป็นต้น<sup>4</sup>  
 ส่วนรัฐธรรมนูญของประเทศไทยที่ร่างโดยวิธีนี้ได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
 พ.ศ. 2492 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511 เป็นต้น

ส่วนวิธีร่างนั้นมีอยู่ 2 วิธีใหญ่ๆคือ วิธีแรกเป็นการศึกษาค้นหาหลักเกณฑ์  
 ของรัฐธรรมนูญขึ้นมาเอง กรณีนี้ได้แก่การร่างรัฐธรรมนูญฉบับเก่าๆซึ่งในขณะร่างนั้น

<sup>1</sup> วิษณุ เกร็องงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, 2523), หน้า 56.

<sup>2</sup> รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 1/2475 วันที่ 28 มิถุนายน พ.ศ. 2475

<sup>3</sup> ประจวบ รอดน้อย, "ประวัติรัฐธรรมนูญ", รัฐสภาสาร, ฉบับที่ 2, ปีที่ 29, พ.ศ. 2524.

<sup>4</sup> วิษณุ เกร็องงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์, 2523), หน้า 57.

กฎเกณฑ์ทางรัฐธรรมนูญ ยังไม่เป็นที่แพร่หลาย ผู้ร่างจึงจำต้องค้นหาหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่  
 เช่นการร่างรัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส รัฐธรรมนูญรัสเซีย ซึ่ง  
 ถือว่าเป็นต้นตำรับ ( authority ) รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรซึ่งประเทศที่  
 ร่างรัฐธรรมนูญภายหลังถือเป็นแบบอย่าง ส่วนวิธีที่สองได้แก่การหยิบยืมเอาหลัก  
 รัฐธรรมนูญนาขาประเทศ ที่มีรูปแบบของรัฐ รูปรัฐบาล สถาบันการเมือง และกลไก  
 การปกครองที่คล้ายคลึงกันมาใช้

ความสั้นยาวของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญสมัยใหม่มักมีข้อความยืดยาว  
 กว่ารัฐธรรมนูญสมัยเก่า ที่เป็นเช่นนี้คงเนื่องมาจาก ต้องการป้องกันการเข้าใจเจตนา  
 หมายของรัฐธรรมนูญผิดไป และคงต้องการขยายขอบเขตอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่างๆ  
 ให้กว้างขวางและคล่องตัวกว่าเดิม ตลอดจนต้องการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของ  
 ประชาชนให้มากขึ้นและชัดเจน ดังจะเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญสมัยใหม่ มักจะร่างให้  
 ครอบคลุมเนื้อหาทางเศรษฐกิจ สังคม วัฒนธรรม และการเมืองไว้อย่างกว้างขวาง  
 ในขณะที่รัฐธรรมนูญสมัยเก่ามักมีบทบัญญัติสั้นๆ โดยปล่อยให้องค์กรที่มีอำนาจตีความ  
 ตีความกันเองในภายหลัง<sup>2</sup> นอกจากนี้รัฐธรรมนูญที่ต้องการเป็นฉบับชั่วคราวมักมีข้อ  
 ความสั้นกว่ารัฐธรรมนูญที่เป็นฉบับถาวร

เกี่ยวกับความสั้นยาวของรัฐธรรมนูญนั้น ใดมีผู้ให้ทัศนะว่า รัฐธรรมนูญ  
 ไม่ควรมีมากมাত্রา แต่ละมาตราไม่ควรยืดยาว การเขียนเพิ่มเติมลงมาก  
 เท่าใดก็เท่ากับว่า เป็นการตัดขอบให้สั้นลงเท่านั้น เพราะจะทำให้เห็นว่าผู้ร่าง  
 มีเจตนาจะเขียนให้ครอบคลุมหมดแล้ว โดยยกตัวอย่างสิ่งต่างๆใส่ลงไว้จนครบถ้วน  
 จึงไม่มีการขยายความเพิ่มเติมอีก ตรงกันข้ามถ้าเขียนเอาไว้สั้นๆก็จะเป็นการเปิด  
 ทางให้ ผู้ใช้รัฐธรรมนูญ หรือผู้มีอำนาจตีความ มีโอกาสตีความตีพิทคำนั้นให้กว้างขวาง

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 58-59

<sup>2</sup> วารานาสกุล และวิษณุ เครืองาม, "ทฤษฎีกฎหมายรัฐธรรมนูญ",  
 วารสารรามคำแหง, ฉบับที่ 2, ปีที่ 3, กรกฎาคม 2519

ไว้ค้ำประกันสัมช้อยู่เสมอ แม้เวลาจะผ่านไปนานเท่าใดก็ตาม ตัวอย่างรัฐธรรมนูญที่มี  
 ข้อความยาวได้แก่ รัฐธรรมนูญอินเดีย รัฐธรรมนูญไนจีเรีย รัฐธรรมนูญมาเลเซีย<sup>1</sup>  
 สำหรับรัฐธรรมนูญของประเทศไทย ฉบับที่จัดว่ายาวได้แก่ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักร  
 ไทย พ.ศ. 2517 ซึ่งมีจำนวนถึง 238 มาตรา ส่วนที่สั้นได้แก่ พระราชบัญญัติ  
 ธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พ.ศ. 2475 ธรรมนูญการปกครองราช  
 อาณาจักร พ.ศ. 2502 ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2515 รัฐธรรมนูญ  
 แห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2519 และธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.  
 2520 ซึ่งมีจำนวนไม่กีมาตราเท่าใด

หลักเกณฑ์เกี่ยวกับความสั้นยาวของรัฐธรรมนูญนั้น มีผู้ให้ทัศนะว่าได้  
 ขึ้นอยู่กับหลักเกณฑ์ดังนี้

1. ประวัติและวิวัฒนาการทางการเมืองของประเทศนั้น เช่นประเทศที่เพิ่งจะได้เอกราช หรือประเทศที่เพิ่งจะตั้งระบบการปกครองใหม่ รัฐธรรมนูญ  
 มักมีข้อความยาว

2. ประสิทธิภาพของศาลหรือสถาบันที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ  
 ถ้าองค์กรดังกล่าวมีอิสระ มีประสิทธิภาพสูง มีความคล่องตัว และกล้าหาญในการ  
 ตีความให้สอดคล้องกับการสมัย รัฐธรรมนูญก็สั้นสมช้อยู่เสมอ โดยไม่ต้องมีข้อความ  
 ยืดยาว

3. สถานะของรัฐธรรมนูญอาจเป็นเครื่องกำหนดความสั้นยาวของ  
 รัฐธรรมนูญได้ เช่นรัฐธรรมนูญชั่วคราวมักมีข้อความสั้นกว่าฉบับถาวร<sup>2</sup>

สำหรับผู้เขียนเห็นว่าในทางปฏิบัติเกี่ยวกับการตีความ รัฐธรรมนูญ  
 ที่มีข้อความสั้นมักมีหลายกว่ารัฐธรรมนูญที่มีข้อความยาว เช่นรัฐธรรมนูญของ  
 สหรัฐอเมริกา ซึ่งบัญญัติเป็นข้อความสั้นๆปล่อยให้เป็นที่ของศาลในการตีความ  
 รั้งบ่อยครั้งก็เมื่อศาลได้ตีความแล้ว ก็ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์กันอย่างกว้างขวาง

<sup>1</sup> วิชา เครื่องงาม, กฎหมายรัฐธรรมนูญ, (กรุงเทพฯ : แสงสุทธิการพิมพ์,  
 2523), หน้า 61.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 62.

บ่อยครั้งที่ทำให้เกิดการกระทบกระทั่งกันระหว่าง ศาลกับฝ่ายบริหารหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ตัวอย่างเช่น เรื่องบทบัญญัติคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของราษฎร เช่น เสรีภาพในการพูด ( freedom of speech ) ในปัจจุบันนี้ศาลสูงสุดของสหรัฐ ได้ตีความขยายความไปถึง การพูดโทรศัพท์ โทรเลข โทรคมนาคม โทรพิมพ์ วิทยุ โทรทัศน์ และการสื่อสารอื่นใดที่มนุษย์จะติดต่อกันได้ ซึ่งเรื่องนี้อาจมีผู้โต้แย้งไม่เห็นด้วยก็ได้ เพียงแต่ว่าการตีความของศาลสูงสุดสหรัฐนั้นถือ เป็นที่ยุติเด็ดขาดแล้วเท่านั้น

ตัวอย่างการตีความของประเทศไทย เช่น การที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรทุกฉบับ บัญญัติว่า "ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติแห่งธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย" ปัญหาการตีความก็เกิดขึ้นว่า ว่าจะถือว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อย่างไรดีว่าไม่เป็น หรือกรณีที่รัฐธรรมนูญได้กล่าวถึงว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจอภิปรายไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี หรือฝ่ายบริหารจะมีอำนาจยุบสภา ก็ จะเกิดปัญหาว่า ในกรณีเช่นนี้ฝ่ายนิติบัญญัติจะมีอำนาจอภิปรายไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีได้หรือไม่ หรือฝ่ายบริหารจะยุบสภาได้หรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้ก็ได้มีการถกเถียงกันมาแล้ว ในสมัยรัฐบาล นายธำมรงค์ ทรัพย์วิเชียร เป็นนายกรัฐมนตรี

แต่อย่างไรก็ตาม การที่จะร่างรัฐธรรมนูญให้วิจิตรพิสดาร มีความยืดหยุ่นเกินไปก็ไม่สมควร ดังนั้นผู้เขียนเห็นว่าควรร่างให้พอที่ มีความกระชับรัดกุม แต่ต้องบรรจุสาระสำคัญ หรือหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญให้ครบถ้วน สำหรับปัญหาว่า ในรัฐธรรมนูญจะใส่หลักเกณฑ์อะไรลงไปบ้าง อะไรเป็นหลักสำคัญที่ควรบัญญัติไว้ อะไรที่ควรจะนำไปใส่ไว้ในกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ( organic law ) ผู้เขียนเห็นว่าข้อที่เป็นสาระสำคัญที่ควรใส่ไว้ในรัฐธรรมนูญคือ ข้อที่ว่าด้วยอำนาจอธิปไตย เพราะรัฐธรรมนูญตามความเข้าใจในปัจจุบัน ซึ่งเป็นที่ยอมรับการก็คือ เป็นกฎหมายที่จำกัดอำนาจของผู้ปกครอง ฉะนั้นก็ควรบัญญัติให้ชัดเจนว่า อำนาจใดเป็นของใคร ใครเป็นผู้ให้ ให้อย่างไร มีข้อจำกัดในการให้อำนาจอย่างไรบ้าง



มีความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจดังกล่าวนี้กับข้อที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของราษฎร เพราะรัฐธรรมนูญจะต้องเป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของราษฎรทั้งรัฐ จะล่วงละเมิดมิได้ นอกจากนั้นที่สำคัญก็คือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญต้องมีทางออกไว้เพื่อกรณีจำเป็น จะได้มีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขให้เหมาะสมกับสถานการณ์ โดยวิถีทางรัฐธรรมนูญ

อนึ่ง ได้มีผู้เปรียบเปรยถึงรัฐธรรมนูญว่า

รัฐธรรมนูญ เป็นแต่เพียงการวางเค้าโครงรูปหน้าของประเทศเท่านั้น ส่วนรายละเอียดที่ว่าประเทศจะมีผิวหน้าสีอะไร ตาขึ้นตี่หวหรือสองชั้น จมูกบีบปลายแบนหรือโดงเรียว ริมฝีปากหนาหรือบาง ย่อมเป็นเรื่องที่ขึ้นอยู่กับมหรางอำนาจในการตีความจะคอยแถมแต่ง<sup>1</sup>

เกี่ยวกับการร่างรัฐธรรมนูญ ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญท่านหนึ่ง ได้ให้ทัศนะเป็นข้อควรคำนึงในการร่างรัฐธรรมนูญไว้ว่า

1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ควรจะใช้ถ้อยคำชัดเจนแน่นอน โดยไม่พยายามเปิดช่องให้มีการตีความใด เพราะถ้าเขียนถ้อยคำกำกวม ไม่ทราบความประสงค์ที่แน่นอน ผู้มีหน้าที่ปฏิบัติก็จะตักตีความ และมักจะตีความในทางที่เป็นประโยชน์แก่ตน เช่นตีความไปในทางที่ทำให้ผู้ตีความมีอำนาจเพิ่มขึ้น หรือได้รับความสะดวกสบาย โดยไม่คำนึงว่าการตีความนั้นจะตรงตามความต้องการหรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญหรือไม่ และบางกรณีแม้ผู้ตีความจะตีความประสงค์หรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญดี แต่ถ้ายกยอคำเปิดช่องให้ตีความเพื่อประโยชน์แก่ตนได้ ก็กลับพหุบุตวาเลือกตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ตน ซึ่งกรณีมีการตีความรัฐธรรมนูญผิดๆ เช่นว่านี้ออไปถ้าได้มีการปฏิบัติตามที่ตีความกันนานๆ ก็จะทำให้หลักความผันแปรแห่งรัฐธรรมนูญคือรัฐธรรมนูญนั้น แม้จะมีข้อความในตัวทออย่างไร ก็ผันแปรไปจนมีข้อความตามที่ปฏิบัติเสียแล้ว

2. รัฐธรรมนูญที่ไม่ใช้หลักการแบ่งแยกอำนาจอย่างเด็ดขาด อย่างเช่นในสหรัฐอเมริกา แต่ให้อำนาจต่างๆ เกี่ยวกับบาง รัฐธรรมนูญต้องบัญญัติป้องกันมิให้มีการ

<sup>1</sup> จรัญ ภักดีธนากุล, "ศาลกับความเป็นกฎหมายสูงสุดแห่งรัฐธรรมนูญ", คณาจารย์, เล่ม 1, มกราคม-กุมภาพันธ์ 2523.

หลักเสียงรัฐธรรมนูญไม่ได้ โดยจะต้องมีทางแก้ไขไว้สำหรับกรณีมีการหลักเสียง  
รัฐธรรมนูญ โดยให้ผู้นับจึงจัดการกระทำต่างๆของกันและกัน

3. รัฐธรรมนูญทุกฉบับคงพยายามให้มีผู้ปกครองรักษารัฐธรรมนูญ  
ตามสมควร ทั้งนี้โดยกำหนดให้การกระทำทางรัฐธรรมนูญ ต้องอาศัยความร่วมมือ  
ของผู้ใช้อำนาจหลายฝ่าย

4. รัฐธรรมนูญแม้จะเป็นเรื่องกฎหมาย แต่ขณะเดียวกันก็เป็นเรื่อง  
การเมืองด้วย แม้เป็นเรื่องการเมืองก็ต้องคำนึงถึงความสำเร็จเป็นใหญ่ แม้ผู้ร่าง  
รัฐธรรมนูญจะมีหลักเกณฑ์ดี แต่ในบางกรณีก็ไม่สามารถแก้ปัญหาที่ตามมาได้  
เพราะผู้มีอำนาจที่ขาดให้รัฐธรรมนูญ อาจไม่ยอมรับร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้น

5. เนื่องจากการร่างรัฐธรรมนูญต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริง ฉะนั้น  
ในการร่างรัฐธรรมนูญ จึงต้องมีลักษณะอลุ่มอล่วยประองคองผ่นกัน ใหมมากที่สุด  
เท่าที่จะทำได้ในการปกครองระบอบประชาธิปไตย<sup>1</sup>

สำหรับหลักเกณฑ์การโต้แย้งกันในรัฐธรรมนูญควรจะเป็นอย่างไร  
ผู้เขียนใครขอเสนอ หลักการร่างกฎหมาย ชึ่งมองเตสกีเออ ( Montesquieu )  
นักนิติศาสตร์ชาวฝรั่งเศส เขียนไว้ในหนังสือ 'De L' Esprit des Lois'  
ใน ค.ศ. 1784 ชึ่งมีหลัก ว่า

1. ภาษากฎหมายนั้นสมควรมีลีลาที่สั้น กระชับ และง่าย ภาษา  
ที่เพริศพิริงเจิดฉายหรือด้อยค่าอันจูงใจต่างๆเป็นเพียงผลความที่ทำลายคุณค่าทาง  
โวหารของภาษากฎหมาย
2. กัณฑ์ที่เลือกใช้ควร เป็นกัณฑ์ที่มีความหมายแน่นอนที่สุดเท่าที่จะทำ  
ได้ และไม่ใ้เป็นเชิงคำที่มีความหมายไกลเคียง ทั้งนี้เพื่อละเว้นความเข้าใจต่าง  
กันใหมมากที่สุดเท่าที่จะมากได้
3. ไม่ควรบัญญัติยกย่อนเพราะกฎหมายเหล่านี้ใช้กับสามัญชนซึ่งมี  
สติปัญญาปานกลาง กฎหมายเหล่านี้ใช้แบบฝึกหัดในวิชาตรรกวิทยา แต่เป็นเรื่อง  
ของเหตุผลธรรมดาสำหรับสามัญชน
4. ควรบัญญัติเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นจริง และควรละเว้นบัญญัติใน  
ทำนองคำพังเพยหรือตัวอย่างสมมุติ

<sup>1</sup>หยุด แสงอุทัย, หลักรัฐธรรมนูญและกฎหมายเลือกตั้ง, (กรุงเทพฯ :  
โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2513), หน้า 109-114.

5. ไม่ควรบัญญัติหลักการใหญ่ให้ปะปนกับข้อยกเว้น ข้อจำกัด หรือข้อไขต่างๆ เว้นแต่ในกรณีที่เป็นจริงๆ เท่านั้น

6. ไม่ควรบัญญัติเจือปนรายการ การให้เหตุผลรายละเอียดแห่งการบัญญัติกฎหมายนั้นๆ เป็นเรื่องเสี่ยงภัยโดยแท้ เพราะการให้เหตุผลดังกล่าว ย่อมเปิดช่องให้มีการโต้แย้งกันได้

7. เมื่อสิ่งอื่นใด กฎหมายควรจะได้มีการพิจารณาอย่างละเอียดรอบคอบถี่ถ้วน และกฎหมายจำต้องมีไว้เพื่อประโยชน์แก่การบังคับใช้จริงๆ จึงไม่ควรมีบทบัญญัติอันขัดต่อเหตุผลธรรมดา ความเที่ยงธรรม และสภาพแห่งความเป็นไปในสังคม เพราะกฎหมายที่มีจุดอ่อนก็ดี กฎหมายที่ไม่จำเป็นก็ดี กฎหมายที่ปรากฏจากความเที่ยงธรรมก็ดี ย่อมทำให้ระบบกฎหมายทั้งระบบเสียไป และเป็นการบั่นทอนอำนาจรัฐด้วย<sup>1</sup>

1

ภาษาอังกฤษใช้คำว่า

" 1. The style should be both concise and simple: grandiose or rhetorical phrases are merely distracting surplusage.

2. The terms chosen should, as far as possible, be absolute and not relative, so as to leave the minimum of opportunity for individual differences of opinion.

3. Laws should confine themselves to the real and the actual, avoiding the metaphorical or hypothetical.

4. They should not be subtle, 'for they are made for people of understanding; they are not an exercise logic, but in the simple reasoning of the average man.'

5. They should not confuse the main issue by any exception, limitations, or modification, save such as are absolutely necessary.

6. They should not be argumentative; it is dangerous to give detailed reasons for law, for this merely opens the door to controversy.

7. Above all, they should be maturely considered and of practical utility, and they should not shock elementary reason

หลักการร่างกฎหมายของ มองเตสกีเออ ดังกล่าวนี ถือเป็นหลัก  
 ทั่วไปในการร่างกฎหมาย ซึ่งผู้เขียนเห็นว่ารวมถึงการร่างรัฐธรรมนูญด้วยที่ควรจะ  
 ยึดหลักการนี้ อย่างไรก็ตามเบื้องรัฐธรรมนูญถือเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ อยู่  
 เหนือกฎหมายอื่นๆทั้งปวง การร่างรัฐธรรมนูญจึงควรมีความละเอียดรอบคอบเคร่ง  
 ครัดกว่า โดยเฉพาะอย่างยิ่งการใช้ภาษาต้องให้ชัดเจนและเป็นธรรมดาที่สุด สามารถ  
 ทำให้ทุกคนอ่านแล้วเข้าใจได้ แม้จะไม่ใช่นักกฎหมายก็ตาม เพราะจะต้องคำนึงว่า  
 กฎหมายอื่นๆนั้นไม่ว่าฉบับใดกฎหมายจะเป็นใครก็ตาม เมื่อมีปัญหาในการตีความเกิดขึ้น  
 ผู้ตีความสุดท้ายที่ดีเป็นที่สุดก็คือศาล แต่รัฐธรรมนูญนั้นหากมีปัญหาในการตีความขึ้น  
 ผู้ตีความสุดท้ายมิใช่มีเพียงแต่ศาลเท่านั้น แต่อาจมีองค์กรอื่นด้วย ซึ่งสุดแล้วแต่ว่า  
 จะเป็นปัญหาเกี่ยวกับเรื่องใด จึงกล่าวโดยสรุปว่ากฎหมายอื่นๆร่างขึ้นมาเพื่อให้  
 นักกฎหมายเป็นผู้ตีความ แต่รัฐธรรมนูญไม่เพียงแต่นักกฎหมายตีความ นักรัฐศาสตร์  
 เศรษฐศาสตร์ หรือค่านักธุรกิจ ตำรวจทหาร ก็อาจเป็นผู้ตีความรัฐธรรมนูญได้ ดังนั้น  
 การร่างจึงต้องมีความชัดเจน และภาษาเป็นธรรมดาสามัญที่สุด

อนึ่ง การใช้ภาษากฎหมายนั้น ถ้อยคำที่ใ้อยู่ในกฎหมายจะมีอยู่  
 3 ประเภท คือ คำที่มีความหมายธรรมดาสามัญ คำวิชาการหรือเทคนิค และ  
 คำนิยามกฎหมาย ( definition ) ซึ่งเป็นหน้าที่ของผู้ร่างจะต้อง  
 เลือกใช้ให้เหมาะสมที่สุด ในการร่างกฎหมายนั้นผู้ร่างจำต้องคำนึงถึงการตีความ  
 ด้วยเสมอ ดังที่ผู้ทรงคุณวุฒิในการร่างกฎหมายได้กล่าวว่า

การร่างกฎหมายจะต้องพิจารณาถึงหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมาย  
 ด้วย เพราะกฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้วต้องมีการใช้และการตีความ ทั้งนี้เพราะ  
 การตีความใดแก่การหยั่งทราบความหมายของกฎหมาย กฎหมายที่ผู้ร่างเห็นว่าชัด

and justice and la nature des choses; for weak, unnecessary, and  
 unjust laws bring the whole system of legislation into disrepute,  
 and undermine the authority of the state.

เจนอยู่แล้ว ผู้ใ้รอาจเห็นว่ายังไม่ชัดเจนก็ได้ เพราะต่างคนต่างคิด ด้วยเหตุนี้ผู้ร่างกฎหมายจะต้องทราบถึงหลักเกณฑ์ในการตีความด้วย ในเวลาที่จะได้พิจารณาให้รอบคอบ<sup>1</sup>

จากการที่ได้อ่านมาแล้วจะเห็นว่า การร่างรัฐธรรมนูญกับการตีความรัฐธรรมนูญ มีความสัมพันธ์กันอย่างใกล้ชิด ซึ่งในการร่างรัฐธรรมนูญนั้นถ้าผู้ร่างให้ชัดเจนเท่าใด ปัญหาในการตีความก็เกิดขึ้นได้น้อยเท่านั้น แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่า แม้ร่างที่ดีที่สุดแล้วจะไม่มีปัญหาการตีความเลย เพียงแต่หมายความว่าในการที่จะนำตัวบทกฎหมายในรัฐธรรมนูญ มาใช้บังคับกับแก้อรรถแท้จริงก็ดี หรือมาใช้เป็นหลักในการหาวิธีปฏิบัติก็ดี จะเป็นไปโดยราบรื่น เป็นที่พอใจของคนทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้อง โดยเฉพาะอย่างยิ่งพรรคการเมือง ที่มีผลประโยชน์ได้เสียแตกต่างกัน และแม้ประชาชนที่มีสติปัญญาปานกลางก็เห็นด้วยได้โดยไม่ยากนัก.

<sup>1</sup> หยุต แสงอุทัย, "การร่างกฎหมาย", หนังสืออนุสรณ์, งานพระราชทานเพลิงศพ ศาสตราจารย์หยุต แสงอุทัย, พิมพ์ที่โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พ.ศ. 2523, หน้า 24-25.