



บทที่ 3

หลักการตีความรัฐธรรมนูญของไทย

การนำหลักการตีความในกฎหมายอื่นมาใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญของไทย เนื่องจากมิได้มีรัฐธรรมนูญฉบับใดบัญญัติถึงหลักการตีความไว้ว่าจะให้หลักเกณฑ์ใดในการตีความ ซึ่งเกี่ยวกับการตีความรัฐธรรมนูญนั้น ท่านผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายได้ให้ความเห็นไว้ว่า

การตีความรัฐธรรมนูญควรนำหลักในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 มาใช้ได้<sup>1</sup>

และท่านผู้ทรงคุณวุฒิอีกท่านหนึ่ง ได้ให้ความเห็นว่า

ที่ว่าการตีความรัฐธรรมนูญ ให้นำหลักการตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ดังปรากฏในมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ได้นั้น ผู้เขียนเห็นพ้องด้วย<sup>2</sup>

จะเห็นว่าตามความเห็นของท่านผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสอง ได้ให้ทัศนะตรงกันว่า ควรนำหลักการตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ได้ ความเห็นดังกล่าวนี้จะถูกต้องหรือไม่ ก่อนอื่นควรที่จะได้มีการกล่าวถึงมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เสียก่อน

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 บัญญัติว่า

อันกฎหมายนั้นท่านว่าต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อใดไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

<sup>1</sup>ทวี ฤกษ์จำนง, เอกสารวิจัยส่วนบุคคลเรื่อง "สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกากับความมั่นคงแห่งชาติ", วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร, ชุดที่ 7 ประจำปีการศึกษา 2507-2508.

<sup>2</sup>ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์การพิมพ์, 2523), หน้า 362.



ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเท่านั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีเทียบเคียง  
บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ถ้าและบทกฎหมายเท่านั้นที่ไม่มีด้วยไซ้ ท่านให้  
วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป

การร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ฉบับนี้ ในสมัยที่มีการร่าง  
นั้น เราได้ยกร่างขึ้นเป็นภาษาอังกฤษก่อน และมาแปลเป็นภาษาไทยภายหลังจากที่ได้  
ร่างเสร็จแล้ว ทั้งนี้เพราะเหตุว่ากรรมการร่างกฎหมายฉบับนี้ มีชาวต่างชาติร่วมอยู่  
ด้วยหลายคน เพื่อให้เป็นที่เข้าใจของกรรมการร่างทุกคน จึงได้มีการยกร่างเป็นฉบับ  
ภาษาอังกฤษก่อน ต้นร่างฉบับภาษาอังกฤษของมาตรานี้ ใจความว่า

The law must be applied in all cases which come  
within the letter or the spirit of any of its provision.

Where no provision is applicable, the case shall  
be decided according to the local custom.

If there is no such custom, the case shall be  
decided by analogy to the provision most nearly applicable,  
and, in default of such provision, by the general principle  
of law.

ที่มาของบทบัญญัติมาตรานี้ ในวรรคแรกนั้นนำมาจาก มาตรา 1  
วรรค 2 ของประมวลกฎหมายแพ่งสวิส ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งสวิส มาตรา 1  
วรรค 2 บัญญัติว่า

The law must be applied in all cases which come  
within the letter or the spirit of any of its provision.



ซึ่งจะสังเกตเห็นว่าตัวอักษรเหมือนกันหมด ในทำนองที่ว่าคัดลอกมา  
 เลยที่เดียวกันว่าได้ ส่วนวรรค 2 และวรรค 3 ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
 มาตรา 4 นั้นนำมาจาก มาตรา 13 และมาตรา 14 ประมวลกฎหมายแพ่งและ  
 พณิชย์ของไทยเรา ฉบับ พ.ศ. 2466 ซึ่งบัญญัติว่า

มาตรา 13 ถ้าไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้คดีใด ท่านให้ยก  
 เอาจารีตประเพณีมาปรับแก้คดีนั้น

มาตรา 14 ถ้าไม่มีบทกฎหมายฎาจารีตประเพณีที่จะนำมาวินิจฉัย  
 แก้คดีใด ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นอาศัยเทียบบทที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ฎาเทียบหลักกฎหมาย  
 อันแพร่หลาย<sup>1</sup>

การใช้มาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นี้จะใช้อย่างไร  
 ท่านผู้ทรงคุณวุฒิท่านหนึ่งได้ให้ความเห็นว่า

ผู้ร่างประสงค์ให้ใช้ตามลำดับดังนี้คือ (1)ตามตัวอักษร (2)ตาม  
 ความมุ่งหมาย (3)คลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น (4)เทียบบทกฎหมายใกล้เคียง  
 อย่างยิ่ง (5)ตามหลักกฎหมายทั่วไป มิใช่ว่าเมื่อตัวอักษรขัดแย้งแล้วจะนำข้อ(2)  
 (3),(4) หรือ (5) มาพิจารณาในการตีความ การตีความจะกระทำเมื่อพิจารณา  
 ความตัวอักษรแล้วไม่ชัดเจน หรือยังมีข้อสงสัยอยู่ โดยพิจารณาความมุ่งหมายของ  
 ผู้ตรากฎหมายฉบับนั้นก่อน แต่จะข้ามไปพิจารณาจารีตประเพณี หรือบทกฎหมายใกล้  
 เคียง หรือหลักกฎหมายทั่วไปหาได้ไม่<sup>2</sup>

<sup>1</sup>ภาษาอังกฤษใช้คำว่า

13 If there is no law applicable  
 to a case, custom shall apply.

14 If there is neither law nor  
 custom applicable to a case, the case shall be decided by  
 analogy to the provision most nearly applicable or by the  
 general principle of law.

<sup>2</sup>ทวี ฤกษ์จำนง, "รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายแพ่งและ  
 พณิชย์และบันทึกประกอบ", บทบัญญัติ, เล่ม 20, ตอน 3, กรกฎาคม 2505.



ท่านผู้ทรงคุณวุฒิอีกท่านหนึ่ง อธิศปธานศาลฎีกา ได้อธิบายว่า

มาตรา 4 วรรคแรกกล่าวเป็นใจความว่า ต้องใช้กฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมาย ดประทีงใจว่ามีสองทาง แต่ความจริงแล้วไม่ใช่ แต่หมายความว่าต้องใช้กฎหมายตามความหมายของกฎหมายนั่นเอง ซึ่งถ้าโดยคำจำกัดแล้ว ความที่ได้อาจดูยถำันก็คือความหมายของกฎหมายบทนั้น แต่ถาโดยคำไม่รัดแงงก็ จำต้องดูลงไปว่า บทบัญญัติที่มีความมุ่งหมายอย่างไร และก็ไปบทบัญญัตินั้นไปตาม ความหมายที่ตนได้ การนี้ผู้ตีกฎหมายแม้ผู้ตีกฎหมายจะพยายามบัญญัติให้รัดแงง เพียงใดก็ตาม แต่ก็เป็ขธรรมดาที่เมื่อบัญญัติขึ้นมาแล้วอาจมีข้อสงสัย ทำให้แปลความ มุ่งหมายตามตัวอักษรไม่รัด และอีกประการหนึ่งการบัญญัติกฎหมายนั้น ผู้บัญญัติต้อง พยายามนึกถึงกรณีต่างๆที่จะเกิดขึ้นในภายภาคหน้า เพื่อใหบทบัญญัติของกฎหมายใช้ ได้ทุกกรณีสมประสงค์ แต่ก็ไม่ได้หมายความว่า ผู้บัญญัติจะนึกได้หมด เสมอไปฉะนั้น เมื่อนำมาใช้ อาจเกิดข้อสงสัยขึ้นได้ จึงจำเป็นต้องค้นหาความมุ่งหมายของตัวบทนั้นๆ แต่จะมีการค้นหาความมุ่งหมายของตัวบทต่อไป ต่อเมื่อตัวอักษรมีความหมายไม่รัด แวง ถาตัวอักษรมีความหมายรัดแงงแล้ว ก็ต้องถือเอาความหมายตามตัวอักษรนั้น<sup>1</sup>

นอกจากนี้ได้กล่าวต่อไปอีกว่า

ถาตัวอักษรของกฎหมายรัดแงงก็ดี หรือไม่รัดแงงแต่พอค้นหาความ มุ่งหมายแปลโคคดี ผู้ใช้ต้องนำเอาความดูว่าจะปรับแก้กรณีเฉพาะหน้าใดหรือไม่ ถ้าใช่ใดก็แล้วไป ถาไม่ใช่ก็ต้องดูตัวบทอื่นๆต่อไป ถาไม่มีบทกฎหมายใดมาปรับแก้ กรณีใดแล้ว ก็คงถือว่าเป็นเรื่องไม่มีตัวบทกฎหมายที่จะยกมาปรับแก้กับกรณี อันเป็น เรื่องของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรค 2 และวรรค 3 ต่อไป คือเอาจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นมาปรับ หรือถาจารีตประเพณี เชนว่าในไม่มี ก็อาศัย เฝียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถาบทกฎหมายเชนนั้นไม่มี ก็ยกเอาหลัก กฎหมายทั่วไปมาวินิจฉัย<sup>2</sup>

จากความเห็นของท่านผู้ทรงคุณวุฒิทั้งสองแล้ว จะเห็นว่าท่านทั้งสอง มีความเห็นในการใช้มาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ สอดคล้องกัน

<sup>1</sup> หลวงจํารูญเนติศาสตร์, "การแปลกฎหมาย", บทบัญญัติ, เล่ม 25,

ตอน 1, มกราคม 2511.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน.



พิจารณาไปตามลำดับ ตั้งแต่ตัวอักษร แลวจจนารมณ ไปจนกระทั่งถึงหลัก  
กฎหมายทั่วไป

อย่างไรก็ตามเกี่ยวกับการใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
มาตรา 4 นี้ ได้มีนักนิติศาสตร์อีกท่านหนึ่งมีความเห็นว่า ในส่วนของมาตรา 4  
วรรคหนึ่งนั้น มิได้พิจารณาไปตามลำดับคือ ตัวอักษรก่อน แลวจพิจารณา  
ทีหลัง ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว แต่ต้องพิจารณาพร้อมกันไปเสียทีเดียว ซึ่งท่านได้  
กล่าววา

เคยมีการพูดกันว่า การตีความต้องยึดมั่นในตัวอักษร ถ้าตัวอักษร  
มีความหมายเคลือบแคลง ผู้ตีความจึงหันไปพิจารณาเหตุผลหรือเจตนารมณของ  
กฎหมายเป็นอย่างไร ความสงสัยความไม่แน่นอนเกิดจากตัวอักษรนั่นเอง ซึ่งความ  
คลั่งกลาวนั้นไม่ถูกต้อง<sup>1</sup>

ศูนย์วิจัยทรัพย์สิน  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>1</sup>ปรีดี เกษมทรัพย์, สัมมนาในวชากฎหมายแพ่ง, คณะนิติศาสตร์,  
มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 31.



สำหรับผู้เขียนมีความเห็นตรงด้วยกับแนวความคิดของสองท่านแรก  
 ทั้งนี้เพราะเหตุว่าการใช้กฎหมายตามตัวอักษรนั้น เป็นเรื่องการมองตัวอักษรเพื่อหา  
 ความหมาย เมื่อตัวอักษรมีความหมายอย่างไรก็จงใช้ตามนั้น ตัวอักษรนั้นเองเป็น  
 การแสดงถึงความหมายว่าเป็นอย่างไร ส่วนเมื่อพิจารณาคำตัวอักษรแล้วไม่เห็นความ  
 หมายถึงที่ชัดเจนว่าเป็นอย่างไร จึงมาดูความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ ความมุ่งหมาย  
 ของบทบัญญัติเป็นเรื่องหนักไปในด้านเหตุผลของบทบัญญัติว่ามีเหตุผลประการใดเมื่อ  
 ทราบเหตุผลของการบัญญัติ ก็ทราบถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ ได้ชัดเจน ซึ่ง  
 เมื่อพิจารณาตามตัวอักษรที่มีความชัดเจนอยู่แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องไปดูความมุ่งหมายกันอีก  
 ตัวอย่างเช่น สมมุติว่ามีบทบัญญัติของกฎหมายตามตัวอักษรว่า "ห้ามเดินลัดสนาม"  
 คำว่า "เดิน" เป็นคำที่มีความหมายชัดเจนอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องไปดูความมุ่งหมายของบท  
 บัญญัติอื่นที่มีความมุ่งหมายอย่างไร หากมีปัญหาว່ว่าจะวิ่งหรือที่จักรยานลัดสนามจะ  
 กระทำได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็นว่าอาจจะทำได้ เพราะเป็นเรื่องนอกเหนือบทบัญญัติ  
 ตามตัวอักษร แม้ว่าการกระทำดังกล่าวจะนำไปสู่การทำให้หมาในสนามตาย ซึ่งเป็น  
 ความมุ่งหมายที่มีบทบัญญัติคุ้มครองไว้ก็ตาม กรณีนี้ น่าจะเป็นเรื่องความบกพร่องของ  
 บทบัญญัติเอง จึงควรจะบัญญัติเป็นว่า "ห้ามลัดสนาม" ซึ่งกินความหมายกว้างรวม  
 ไปถึงการกระทำทุกชนิดที่จะทำให้หมาตาย กรณีนี้เป็นเรื่องที่พิจารณาตามตัวอักษร  
 แล้ว ทราบความหมายของตัวอักษรที่ชัดเจนอยู่แล้ว

ส่วนกรณีต่อไปก็ถ้าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ก็เป็นเรื่องที่จะต้อง  
 พิจารณาดานวรรค 2 วรรค 3 และวรรค 4 ตามลำดับไป ประการแรกก็ให้ใช้  
 จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น

จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หมายความว่าถึงสิ่งที่ราษฎรในท้องถิ่นนั้นๆ  
 ได้ยอมรับและถือปฏิบัติติดต่อกันมาเป็นเวลายาวนานแล้ว ในท้องถิ่นนั้นๆ หลักการใช้  
 จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นนี้ มีสุภาษิตของกฎหมายว่า "เมื่อไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เป็น  
 ลายลักษณ์อักษร ย่อมต้องอาศัยจารีตประเพณี" ซึ่งตรงกับภาษาลาตินว่า



EXNON SCRIPTO JUS VENIT QUOD USUS COMPROBAVIT<sup>1</sup>

จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นเป็นเรื่องของข้อเท็จจริงว่า ในท้องถิ่นนั้นมีจารีตประเพณีดังกล่าวหรือไม่ เช่นมีปัญหาว่าการซื้อสิ่งของเช่นผลไม้ จะมีของแถมหรือไม่ เรื่องของแถมไม่มีบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าด้วยการซื้อขาย จึงต้องอุดช่องว่างโดยพิจารณาว่า ตามคลองจารีตประเพณีของท้องถิ่นนั้นๆ การซื้อสิ่งของประเภทนี้มีการแถมหรือไม่<sup>2</sup>

ปัญหาว่าคลองจารีตประเพณีอย่างไรที่จะสามารถนำมาปรับคดีได้ มีหลักพิจารณา ดังนี้คือ

1. ต้องเข้ามาเป็นเวลานาน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 639/2474 พิพากษาว่า

ข้อที่ว่าเลขอ้างว่าการนั่งถือเป็นการยอมรับนั้นฟังไม่ได้ เพราะการที่จะอ้างว่าเป็นธรรมเนียมประเพณีนั้น ต้องเป็นการที่ได้ประพฤติมาเป็นเวลานาน

2. ต้องเป็นที่ยอมรับนับถือของมหาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1198/2492 พิพากษาว่า

การหมั้นเป็นประเพณีดั้งเดิมมาแต่สมัยก่อน โดยปกติชายมิได้ไปทำการหมั้นหึงด้วยตนเอง โดยใหญ่ใหญ่ของฝ่ายชายไปทำการหมั้นกับผู้ใหญ่ของฝ่ายหญิง คือ ตางฝ่ายตรงข้าม

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1217/2496 พิพากษาว่า

ชายผู้ชู้หญิงได้มีการตกลงและมีภาระเลี้ยงเรือน โดยชายมีหมากพุด และผ้าขาวไปเป็นของหมั้นตามประเพณี เป็นการหมั้นอันสมบูรณ์ตามกฎหมาย ถ้าฝ่ายชายไม่ยอมสมรสก็ถือว่าผิด

<sup>1</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ: ส่วนพิมพ์ การพิมพ์ 2523), หน้า 160.

<sup>2</sup> หุศุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, (กรุงเทพฯ: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2521), หน้า 127.



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1566/2499 วินิจฉัยว่า

ศาลอุทธรณ์วินิจฉัยไปเป็นกรรมฐาน แล้วให้แล้วกับมานัดสมัครขอขมา โดยยอมรับผิดค่าเสียหายและค่ากลางอายุโทแก่พี่ชายหนึ่ง เมื่อปรากฏว่าหญิงนั้นบรรลุนิติภาวะแล้ว พี่ชายของหญิงก็ไม่มีสิทธิเรียกเอาค่าเสียหายจากผู้ใดจตุรดาหญิงใดแม่ว่าจะได้สมัครขอขมาแล้ว โดยยอมรับผิดค่าเสียหายและค่ากลางอายุ จึงเป็นประเพณีปฏิบัติกันมาอันเป็นเรื่องหน้าที่โดยศีลธรรม เมื่อยังมีมีการสงฆมา และชำระโทษแก่กัน ก็จะไม่ฟ้องบังคับไม่ได้ แต่ค่าชำระโทษแก่กันแล้วก็เรียกคืนไม่ได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2122/2499 วินิจฉัยว่า

ประเพณีการค้าของธนาคารพาณิชย์ เมื่อผู้มาเปิดเครดิตจากธนาคารไม่ทราบ และธนาคารก็ไม่ได้อ้างประเพณีนั้นให้ทราบ ธนาคารจะเอาประเพณีมาผูกมัดผู้ขอเปิดเครดิตให้นอกเหนือไปจากข้อตกลงในสัญญาขอเปิดเครดิตไม่ได้

### 3. ไม่ขัดแย้งต่อกฎหมาย

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 281/2510 วินิจฉัยว่า

สัญญาเช่าที่ไม่มีกำหนดเวลาดำเนิน ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 566 ให้สัญญาเช่าโดยออกเล็กเมื่อสิ้นสุดระยะเวลาอันกำหนดชำระค่าเช่าได้ทุกกระยะ จำเลยจะนำสืบว่าการเช่าโดยไม่มีกำหนดระยะเวลาเช่านี้ สัญญาเช่าใจกันหรือตามบุระเพณีว่า จำเลยมีสิทธิเช่าตลอดไปหาได้ไม่ เพราะมีกฎหมายเรื่องนี้ไว้บังคับแล้ว

### 4. ไม่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 104/2462 วินิจฉัยว่า

ประเพณีที่จกขึ้นวันจตุลยรตต์ได้ ต้องเป็นประเพณีที่มีมาช้านาน เป็นประเพณีที่สมควร และมีกำหนดไว้แน่นอน และมีได้ประกาศหรือ พระราชบัญญัติ ยกเลิกหรือขัดกับประเพณีนั้น ประเพณีที่ย่อมให้บุคคลทางบ้านขัดต่ออำนาจอันชอบธรรมของมหารัฐในการเดินเรือไม่เรียกว่าสมควร และเป็นประเพณีที่ขัดต่อกฎหมาย อาจจะไม่ยกขึ้นอ้างไม่ได้

บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง เป็นข้อพิจารณาในลำดับต่อมาหลังจากที่ไม่มีการตีประเพณีแห่งท้องถิ่นในกรณีนั้นแล้ว การใช้ก็เป็นเรื่องการพยายามหาบทกฎหมายที่ใกล้เคียงมาปรับ ตัวอย่างเช่น ก.ให้ ค. ยี่มรดยงค์ไป 3 วัน พอครบกำหนด ก.วานให้ ค. ไปรับรดยงค์นั้นกลับมา ขณะที่ ค. ขับรถกลับมานั้นเกิด



อุบัติเหตุเพราะฝนตกถนนลื่น แม้ว่า ค. จะใส่ความระมัดระวังเหมือนกับของคนที่จริง แต่มิได้ระมัดระวังเยี่ยงวิญญูชนทั้งหลาย บัญหาว่า ก. จะฟ้อง ค. ฐานประมาททำให้เกิดความเสียหายจะไต่หรือไม โดยปกติแล้วมาตรฐานความระมัดระวังเพื่อที่จะไม่ให้ เป็นประมาทนั้น มาตรา 420 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ไม่มีระบุไว้แน่ชัด โดยปกติเขาใส่หลักทั่วไปว่าควรใช้มาตรฐานของวิญญูชน แต่กรณีพิเศษก็มีกฎหมาย บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ในเรื่องฝากทรัพย์ ตามมาตรา 659 วรรคแรก ว่า

ถ้าการรับฝากทรัพย์นั้นเป็นการทำให้เปล่าโดยไม่มีบำเหน็จไซ้ ท่านว่า ผู้รับฝาก จำต้องใส่ความระมัดระวังสงวนทรัพย์สินซึ่งฝากนั้น เสมือนเป็นเจ้าของทรัพย์ ในกิจการของตนเอง

ฉะนั้นเราจะเอาเรื่องของการวาน มาเทียบกับเรื่องของการฝากทรัพย์ ตามความในมาตรา 659 ก็น่าจะไต่เพราะสาระสำคัญอยู่ที่ว่า เป็นเรื่องของการที่ บุคคลหนึ่ง ได้เข้าครอบครองหรือควบคุมทรัพย์สินของบุคคลอื่น โดยได้รับความยินยอมของ เจ้าของทรัพย์สินของเจ้าของโดยไม่มีบำเหน็จ ในแง่ของความยุติธรรม ( social justice ) ไม่ควรจะให้เขาผู้นั้นรักษามาตรฐานความระมัดระวังมากไปกว่า ที่เขาจะรักษาของของเขาเอง

เกี่ยวกับการใส่กฎหมายใกล้เคียงนี้ เป็นนิทวิธีของนักนิติศาสตร์ที่ได้ พัฒนากฎหมายโรมันโดยวิธีแบบตรรกวิทยา ( Logic หรือ Dialectic )<sup>1</sup> ตัวอย่างของการใส่กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาวินิจฉัย ได้เคยมีคำพิพากษาฎีกา คือ

คำพิพากษาฎีกาที่ 192/2512 วินิจฉัยว่า

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บรรพ 2 ลักษณะ 5 ว่าด้วยเช่าซื้อ มิได้บัญญัติเรื่องอายุความไว้โดยชัดแจ้ง แต่คาเช่าซื้อก็เป็นคาเช่าในการใส่ทรัพย์สิน อย่างหนึ่ง หากผู้ให้เช่าเป็นพอลคา ย่อมมีสิทธิเรียกคาเช่าภายในกำหนดระยะเวลาสองปีได้

<sup>1</sup> ฐานี มโนทิโมณะ, "หลักการตีความในกฎหมายไทย", วิทยานิพนธ์, คณะนิติศาสตร์, จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, พ.ศ. 2521, หน้า 70.



คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2401/2515 วินิจฉัยว่า

เงินสงเคราะห์บุตรเป็นเงินที่ผู้รับประโยชน์จะได้รับ หลังจากที่ได้รับสิทธิขององค์การสงเคราะห์ทหารบกกรมไปรษณีย์โทรเลขซึ่งแก่ความตาย มิใช่ทรัพย์สินที่สมาชิกผู้ตายมีในขณะที่ถึงแก่ความตาย จึงไม่เป็นมรดกของผู้ตาย แต่ในกรณีที่ได้รับประโยชน์ตายก่อนสมาชิก และข้อบังคับกรมไปรษณีย์โทรเลขมิได้ระบุไว้ว่า จะจ่ายเงินสงเคราะห์บุตรแก่ผู้ใด ก็ควรจ่ายเงินนี้แก่ทายาทโดยธรรมของสมาชิกผู้ตาย เสมือนหนึ่งเป็นทรัพย์สินมรดก ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใกล้เคียงวางถึง

การใช้หลักกฎหมายทั่วไป ในกรณีที่ไม่มีบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างอื่นมาเทียบเคียง ก็ต้องใช้หลักกฎหมายทั่วไป ( the general principle of law ) ซึ่งหมายความว่าถึงหลักกฎหมายทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะกฎหมายของไทย หรือกฎหมายภายในของประเทศใด เป็นหลักกฎหมายที่จำกัดเฉพาะแล้วสมัครรับต่อกัน และอาจมีใช้หลักกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ได้ ส่วนโดยทั่วไปกฎหมายทั่วไปจะหาได้จากที่ไหน คำตอบก็คือหลักกฎหมายทั่วไป จะปรากฏในรูปของสภาพบังคับกฎหมายหลักกฎหมายต่างประเทศ หรือสามัญสำนึกของผู้พิพากษา<sup>2</sup>

สภาพบังคับกฎหมาย ท่านผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายท่านหนึ่ง ได้อธิบายว่า

สภาพบังคับกฎหมายเป็นคำกล่าวออกซึ่งความคิดในกฎหมาย มีสาระประโยชน์มาก แต่ก็มีขอบเขตอยู่บางเป็นธรรมชาติของสภาพบังคับ โดยที่แท้เชื่อกว่าสิ้นเต็มไปดวยแก่นแห่งความจริง สภาพบังคับออกกล่าวแต่หลักทั่วไป มิได้แย่งรายละเอียดหรือวางขอกวเอนไว้ดวย จึงต้องระวังไปการที่จะเดินตามความริ่สุดของเราในกฎหมายแผนกใด รวมทั้งวิ้ว่าความดวย อยางไรก็ตงใจมีใครวางว้ไปประโยชน์<sup>3</sup>

ศูนย์วิจัยทรัพย์สินทางปัญญา  
ศาลฎีกา มหาวิทยาลัย

<sup>1</sup>ไพจิตร บุญพันธ์, "หลักกฎหมายทั่วไป", กฎหมาย, ฉบับที่ 4

ปีที่ 41, พ.ศ. 2507.

<sup>2</sup>ฉานินทร์ ศรีวิเชียร, การตีความกฎหมาย. (กรุงเทพฯ : ส่วนพิมพ์การพิมพ์, 2523), หน้า 168.

<sup>3</sup>พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์, "สภาพบังคับกฎหมาย", นิติศาสตร์, ปีที่ 22, เล่ม 5, พฤษภาคม 2494.



และท่านผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายอีกท่านหนึ่ง กล่าวว่า

เมื่อใดที่พหุภาษาในโอกาสยกสูภาติคกฎหมายขึ้นกล่าวอ้าง ก็ย่อมเป็นที่  
ยินดีสำหรับผู้ที่พหุภาษาในเอง เพราะถือกันว่าสูภาติคกฎหมาย เป็นผลของการค้นคว้า  
ทางกฎหมายของปราชญ์อันสูงสุด เป็นที่รวบรวมความฉลาดของหลายชั่วอายุคน และ  
เป็นฐานที่ตั้งของความเป็นกฎหมายทั้งหลาย ของประเทศส่วนมากในยุโรป<sup>1</sup>

ตัวอย่างของสูภาติคกฎหมายที่นำมาใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป เช่น  
กรรมเป็นเครื่องชี้เจตนา ความยินยอมไม่เป็นละเมิด ผู้ทำมิชอบไม่ควรได้ประโยชน์  
จากการนั้น การไร้สิทธิของตนจะทำให้เดือดร้อนผู้อื่นไม่ได้ ในระหว่างผู้สุจริตด้วยกัน  
ผู้ที่ประมาทเดินเลื่อย่อมเสียเปรียบ เหล่านี้เป็นต้น<sup>2</sup>

หลักกฎหมายต่างประเทศที่นำมาใช้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 419/ร.ศ. 129 วินิจฉัยว่า

เมื่อ เรายังไม่มีกฎหมาย ก็ต้องอาศัยวิภาษกฎหมายต่างประเทศ และ  
ความยุติธรรมมาเป็นเครื่องค้ำนำ

คำพิพากษาฎีกาที่ 999/2496 วินิจฉัยว่า

เมื่อกฎหมายทะเลของไทยยังไม่มี จารีตประเพณีก็มิปรากฏ เมื่อสัญญา  
ประกันวางรายนี้ใดทำขึ้นเป็นภาษาอังกฤษ ก็ควรนำกฎหมายว่าด้วยการประกันภัยทาง  
ทะเลของอังกฤษมาวินิจฉัย ในฐานเป็นกฎหมายทั่วไปได้

ส่วนสามัญสำนึกนับ หมายถึงการวินิจฉัยคดีโดยอาศัยหลักความเป็นธรรม  
ที่สอดคล้องกับความรู้สึกของประศาสน์ทั่วไปนั่นเอง

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

<sup>1</sup> หลวงประสาทรุณินธิ (ประมุข สุวรรณธร), "คอมมอนลอว์คืออะไร"

แพ่งคดี, เล่ม 6.

<sup>2</sup> ฉานินทร์ กรัยวิเชียร, การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ: รวนพิมพ์การพิมพ์,  
2523), หน้า 176.



## หลักเกณฑ์ในการตีความรัฐธรรมนูญ

ที่กล่าวมาแล้วนั้นเป็นกรณีของการใช้มาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่ง และพาณิชย์ สำหรับปัญหาที่เกิดขึ้นในกฎหมายแพ่ง ให้หาว่าหลักการที่ได้บัญญัติไว้ใน มาตรา 4 ดังกล่าว จะนำมาใช้กับกรณีของรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ในเบื้องต้นนั้นมีข้อ ที่น่าสังเกตว่า บทบัญญัติในมาตรา 4 มีขึ้นเพื่อประโยชน์ในการใช้กฎหมาย ซึ่งกว้าง ขวางกว่าการตีความ และมีบทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา 134 บัญญัติว่า

ไม่ว่าในกรณีใดๆ ห้ามมิให้ศาลที่รับฟ้องคดีไว้ ปฏิเสธไม่ยอมพิพากษา หรือมีคำสั่งชี้ขาดคดีโดยอ้างว่า ไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่คดี หรือว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะใช้บังคับนั้นเคลือบคลุม หรือไม่บริบูรณ์

ข้อนี้เท่าที่พิจารณาลองหากกฎหมายมาปรับแก้คดีให้ได้ ประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 จึงกำหนดหลักเกณฑ์วิธีหากกฎหมายมาใช้ โดยบัญญัติว่า ต้องเริ่มด้วยบทบัญญัติ หรือหากความมุ่งหมายของบทบัญญัติ เมื่อไม่มีจึงให้หากกฎหมาย อื่นต่อไปจนในที่สุดก็ให้ใช้หลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งเห็นได้ชัดว่า เป็นเรื่องกว้างกว่า การตีความทั้งสิ้น ฉะนั้นเมื่อพูดถึงการตีความรัฐธรรมนูญ อันเป็นส่วนหนึ่งของการใช้ หรือการหากกฎหมาย แม้จะมีท่านผู้ทรงคุณวุฒิ ดังกล่าวข้างต้นอ้างถึงมาตรา 4 แต่ความ จริงแล้วผู้เขียนเห็นว่า มีความหมายเพียงให้นำหลักการตีความตามตัวอักษร และการ ตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย มาใช้เท่านั้นเอง อันเป็นหลักของการตีความ กฎหมาย โดยทั่วไปอยู่แล้ว แม้ในกฎหมายมหาชนอื่นๆก็ตาม

รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง ซึ่งเป็นกฎหมายที่นำเอาหลักการ ต่างๆเกี่ยวกับการปกครองประเทศมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยจัดทำเป็น หมวดหมู่ต่างๆ เช่น เกี่ยวกับการประชุมกิติ เกี่ยวกับการใช้อำนาจนิติบัญญัติกิติ อำนาจ บริหารกิติ อำนาจตุลาการกิติ ทั้งนี้เพื่อเป็นแนวทางปฏิบัติสำหรับองค์กรต่างๆของ รัฐ เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้นว่าอำนาจต่างๆขององค์กรที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ จะมีแค ไหนเพียงไร การกระทำอย่างไรจะถือว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามไม่ว่าไม่ชอบ ด้วยรัฐธรรมนูญ ก่อนอื่นก็ต้องดูบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นเสียก่อน ว่าบทบัญญัตินั้นๆ



มีความหมายอย่างไร ซึ่งถ้าในกรณีที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมีความแน่ชัดอยู่แล้วก็ต้อง  
ใช้หรือตีความตามนั้น แต่ถ้าบทบัญญัติเรื่องนั้นๆ ไม่ชัดเจน ก็ต้องค้นหาความมุ่งหมายหรือ  
เจตนารมณ์ของบทบัญญัติต่อไป ตัวอย่างกรณีที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจนไม่  
มีปัญหา ก็ต้องมีการปฏิบัติตามนั้น เช่น ในกรณีที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วยกับร่าง  
พระราชบัญญัติ ที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภาแล้ว จะทรงยับยั้งได้หรือไม่อย่างไร เรื่อง  
นี้ถ้าเกิดขึ้นในปัจจุบัน ซึ่งขณะที่มีการใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2521 ก็ต้องไปพิจารณา  
บทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนี้ในรัฐธรรมนูญว่าได้มีการบัญญัติไว้อย่างไร ซึ่งเรื่องนี้ รัฐธรรมนูญ  
พ.ศ. 2521 บัญญัติไว้ในมาตรา 78 ว่า

ร่างพระราชบัญญัติใดที่พระมหากษัตริย์ไม่ทรงเห็นชอบด้วย และพระราชทาน  
คืนมายังรัฐสภา หรือเมื่อพ้นเก้าสิบวันแล้วยังไม่พระราชทานคืนมา รัฐสภาต้องปรึกษาร่าง  
พระราชบัญญัตินั้นใหม่ ถ้ารัฐสภายืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของ  
จำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภาแล้ว ในนายกรัฐมนตรีนำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูล  
เกล้าถวายอีกครั้งหนึ่ง เมื่อพระมหากษัตริย์มิได้ทรงลงพระปรมาภิไธยหรือพระราชทานคืน  
มาภายในสามสิบวัน ในนายกรัฐมนตรีนำพระราชบัญญัตินั้นประกาศในราชกิจจานุเบกษา  
ใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ เสมือนหนึ่งว่าพระมหากษัตริย์ได้ทรงลงพระปรมาภิไธยแล้ว

ดังนั้นคำตอบกรณีนี้ก็คือพระมหากษัตริย์ทรงยับยั้งได้ การยับยั้งกระทำได้  
สองวิธีคือ ประการแรกพระราชทานร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนมายังรัฐสภาภายในเก้าสิบ  
วันโดยไม่ลงพระปรมาภิไธย และอีกประการหนึ่งคือเก็บร่างพระราชบัญญัตินั้นไว้เฉยๆ  
ปล่อยให้พ้นเวลาเก้าสิบวันไปโดยไม่ลงพระปรมาภิไธย และหากเกิดปัญหาต่อไปว่าเมื่อ  
เกิดกรณีเช่นนี้รัฐสภาจะทำอย่างไร คำตอบเมื่อพิจารณาตามตัวอักษรแล้วก็คือ รัฐสภา  
ต้องเรียกประชุมเพื่อปรึกษาร่างพระราชบัญญัตินั้นใหม่ การเรียกประชุมจะทำอย่างไร  
จะเรียกประชุมที่ละสภาคือ ประชุมสภาผู้แทนราษฎรก่อน แล้วจึงจะเรียกประชุมวุฒิสภา  
หรือว่าเรียกประชุมพร้อมกันทั้งสองสภา อันนี้ก็ต้องพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ว่า  
"ถ้ารัฐสภายืนยันตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้ง  
หมดของทั้งสองสภา" และต้องไปพิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 143 ซึ่งบัญญัติ  
ว่า "กรณีต่อไปนี้ให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน(5)ปรึกษาหารือร่างพระราชบัญญัติใหม่ ตาม  
มาตรา 78" ซึ่งก็จะได้คำตอบอย่างชัดเจนว่ากรณีดังกล่าวนี้ การเรียกประชุมรัฐสภา



จะต้องเป็นการประชุมร่วมกันของทั้งสองสภา

ปัญหาต่อไปว่าถ้ารัฐสภาขึ้นยืนตามเดิมด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่าสองในสามของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภาแล้ว นายกรัฐมนตรีได้นำร่างพระราชบัญญัตินั้นขึ้นทูลเกล้าฯถวายอีกครั้งหนึ่ง พระมหากษัตริย์ จะทรงยับยั้งร่างพระราชบัญญัตินั้นได้อีกหรือไม่ คำตอบก็คือ เมื่อใดที่จารณาทบบัญญัติตามตัวอักษรแล้ว เห็นว่าพระมหากษัตริย์มีอำนาจที่จะทรงยับยั้งได้อีก โดยวิธีการไม่ยอมลงพระปรมาภิไธย และพระราชทานคืนมาภายในกำหนดสามสิบวัน

หรืออีกตัวอย่างหนึ่งกรณี รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 มาตรา 115 บัญญัติว่า ภายในสามสิบวันนับแต่วันเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ให้มีการเรียกประชุมรัฐสภา เพื่อให้สมาชิกใดมาประชุมเป็นครั้งแรก

ซึ่งกรณีนี้ก็ต้องเรียกประชุมสภาภายในกำหนดสามสิบวัน ซึ่งถือเป็นการประชุมสภาครั้งแรก

ตามบทบัญญัติที่กล่าวมานี้เป็นตัวอย่างของการที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญตามที่ปรากฏตามตัวอักษรมีความชัดเจนอยู่แล้ว การใช้ก็ต้องถือตามความหมายที่ปรากฏตามตัวอักษรนั้น โดยไม่ต้องไปถึงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้นๆ อีก ว่าที่ได้บัญญัติไว้เช่นนั้นมีความมุ่งหมายอย่างไร จึงได้บัญญัติให้พระมหากษัตริย์มีอำนาจยับยั้งร่างพระราชบัญญัติได้ถึงสองครั้ง

### 1. การตีความตามตัวอักษรหรือความมุ่งหมาย

เมื่อกล่าวถึงคำว่า "บทบัญญัติใดๆแห่งกฎหมายตามตัวอักษร" ในรัฐธรรมนูญย่อมหมายถึงถ้อยคำ อันเป็นบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญนั่นเอง โดยถือว่าบัญญัติมาอย่างใดแล้ว เพราะผู้ร่างก็ต้องคำนึงถึงหลักที่ว่า การร่างรัฐธรรมนูญมีความสัมพันธ์กับการตีความ ฉะนั้นต้องอ่านและตีความไปตามถ้อยคำนั้นเอง ในกรณีตีความกฎหมายทั่วไปก็ต้องถือหลักอย่างที่ได้กล่าวมาแล้วในบทก่อนว่า ถ้ากฎหมายใช้ถ้อยคำสามัญ ก็ต้องให้ความหมายอย่างที่เขาใจกันตามธรรมดาสามัญทั่วไป หรือถ้ามีความหมายตามพจนานุกรม ต่อเมื่อกฎหมายใช้ถ้อยคำพิเศษจึงต้องให้ความหมายตามที่เข้าใจกันเป็นพิเศษ เช่นตามบทนิยามหรือภาษาวิชาการ



แขนงนั้นๆ ในกรณีของรัฐธรรมนูญก็เช่นกัน รัฐธรรมนูญร่างขึ้นด้วยเจตนาที่จะให้เป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่ก็มีหลายกรณีที่รัฐธรรมนูญร่างขึ้นภายหลังกฎหมายอื่นๆ เช่น กรณีที่มีการปฏิวัติแล้วกร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใหม่ ภายหลังที่มีกฎหมายอื่นๆประกาศใช้ไปแล้ว เพราะฉะนั้นเมื่อผู้ร่างได้เลือกใช้โดยคำใดในรัฐธรรมนูญ แม้จะตระหนักดีว่ากำลังร่างกฎหมายสูงสุดของประเทศ แต่ความคิดก็ต้องถูกรอบงำเรื่องโดยคำภาษาที่เคยชินอยู่แล้วนั่นเอง ด้วยเหตุนี้การตีความรัฐธรรมนูญตามตัวอักษรก็คือการให้ความหมาย ตามที่เข้าใจกันโดยทั่วไปนั่นเอง แต่สำหรับรัฐธรรมนูญใช้โดยคำพิเศษก็ต้องให้ความหมายให้สอดคล้องกับลักษณะของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือเป็นกฎหมายมหาชน เป็นกฎหมายการเมืองการปกครอง เป็นกฎหมายที่กำหนดหลักการใหญ่ๆ โดยมีวิธีปฏิบัติหรือรายละเอียดปรากฏในกฎหมายอื่น อย่างที่เรียกว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ และเป็นกฎหมายที่อาจจะมิได้มีขึ้นเป็นครั้งแรก หากแต่เคยมีรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆมาแล้ว ซึ่งใช้โดยคำตรงกัน ในกรณีเช่นนี้ก็ควรให้ความหมายให้สอดคล้องกับหลักการตีความที่กล่าวมาแล้วข้างต้น เช่นการกล่าวถึงเรื่อง กระทู้ อภิปราย สมัยประชุม ลงมติ เป็นต้น ซึ่งจะต้องให้ความหมายให้เข้ากับวิธีปฏิบัติ และตามความเข้าใจกันในทางการเมือง ซึ่งจะค้นหาได้จากบทบัญญัติอื่นๆที่อยู่ใกล้ เวียง หรือบัญญัติขึ้นก่อนและหลังมาตราที่จะต้องตีความนั้น ( context )

เมื่อการค้นหาคำความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ จะทำได้โดยการอ่านและให้ความหมายอย่างธรรมดาไม่ได้ ก็จำเป็นต้องคำนึงถึงความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ของบทบัญญัติ เช่นต้องพิจารณาจากรายงานการประชุมร่างรัฐธรรมนูญ รายงานการประชุมคณะกรรมการการแก้คดี เพื่อค้นหาว่าในระหว่างที่มีการร่างมาตรานั้น การใช้คำนั้นมีเจตนามุ่งหมายอย่างไร เหตุใดจึงไม่ใช่คำอื่น การตีความตามความมุ่งหมายนั้น จะถือว่าต้องตีความหรือกระทำภายหลังการตีความตามตัวอักษรก็ไม่ถูกนัก อาจต้องกระทำพร้อมกัน กล่าวคือเมื่ออ่านกฎหมายแล้วก็ต้องให้ความหมายให้ได้ ถ้าอ่านแล้วเข้าใจทันที ก็โดยอันหมดปัญหาไม่ต้องคิดถึงความมุ่งหมาย ถ้าอ่านแล้วมีปัญหา เช่นให้ความหมายได้หลายนัยจึงต้องคิดถึงความมุ่งหมาย คิดถึงวิธีปฏิบัติ คิดถึงการใช้อย่างเดียวกันในรัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆ การใช้รัฐธรรมนูญตามความมุ่งหมายนี้ จะปรับเข้ากับทฤษฎีอำเภोजิตและอำเภอ



การตีความเห็นจะได้ กล่าวคือต้องคิดถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างก่อน ถ้าไม่มีปัญหาอย่างใดก็ให้  
 ใ้ไปตามทฤษฎีนั้น แต่ถ้าการใช้ถ้อยคำนั้นจะทำให้มีความหมายกับแคบก็ต้องใช้ทฤษฎีอำเภ  
 การณ์ เหตุผลก็จะเป็นอย่างที่ว่าสูงที่สุดของสหรัฐอเมริกาได้กล่าวว่ "รัฐธรรมนูญมิได้  
 ร่างขึ้นเพื่อที่จะใช้ในช่วงเวลาสั้นๆ แต่ต้องการให้ใช้ตลอดไป แม้เหตุการณ์บ้านเมืองจะ  
 เปลี่ยนแปลงไปก็ตาม" ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักนี้ เพราะรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนด  
 กฎเกณฑ์หรือกลไกการปกครองประเทศ แม้จะตีความโดยขยายความ ก็ไม่ก่อให้เกิดผลร้าย  
 แก่ผู้ใดไม่เหมือนกรณีของกฎหมายอาญา และยังเมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนด  
 กฎเกณฑ์ต่างๆไว้อย่างกว้างๆ ฉะนั้นเมื่อไม่มีกฎหมายใช้บังคับกับปัญหาที่เกิดขึ้น (ไม่จำเป็น  
 ต้องเป็นคดี) ก็ต้องพยายามหากฎหมายมาใช้ให้ได้ เช่นการนำเอาประเพณีการปกครอง  
 ประเทศ หรือหลักทั่วไปของรัฐธรรมนูญมาใช้ ซึ่งจะได้กล่าวดังต่อไปนี้ ฉะนั้นการเทียบเคียง  
 กับหลักการตีความกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงเป็นหลักที่เหมาะสม แต่มิใช่จะให้นำมาตรา  
 4 ดังกล่าวมาใช้ทั้งมาตรา กล่าวโดยสรุปก็คือ การตีความรัฐธรรมนูญต้องตีความตามตัวอักษร  
 หรือความมุ่งหมาย แต่ถ้าไม่มีกฎหมายที่จะใช้ปรับก็ให้คิดถึงประเพณีการปกครองต่อไป  
 (เทียบได้กับศาลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นและกฎหมายใกล้เคียงอย่างจริงจัง ในมาตรา 4  
 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เนื่องจากว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด จึงไม่มีกฎหมาย  
 ใกล้เคียงอีกแล้ว นอกจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนซึ่งถูกยกเลิกไปแล้ว จึงเรียกรวมกันว่าเป็น  
 ประเพณีการปกครองประเทศไทยได้ โดยไม่ต้องแยกว่าอะไรคือศาลองจารีตประเพณีอะไร  
 เป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง) ต่อเมื่อไม่มีประเพณีเช่นนั้น จึงจะใช้หลักรัฐธรรมนูญ  
 ทั่วไป (เทียบได้กับหลักกฎหมายทั่วไป)

#### ตัวอย่างการตีความรัฐธรรมนูญตามตัวอักษรหรือความมุ่งหมาย

1.1 การตีความมาตรา 14 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช  
 2475 การตีความรัฐธรรมนูญครั้งนี้ถือเป็นการตีความรัฐธรรมนูญครั้งแรกของไทย ซึ่งได้  
 มีการตีความเมื่อต้นปี พ.ศ. 2476 โดยสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวนี้ใน  
 มาตรา 14 บัญญัติว่า



ภายในบังคับแห่งกฎหมาย บุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย  
เทสดาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุม  
โดยเปิดเผย การตั้งสมาคม และการอาชีพ

สาเหตุที่นำมาสู่การที่ความรัฐธรรมนูญครั้งนี้ก็คือ ได้มีหนังสือของ  
กระทรวงยุติธรรม จากปลัดทูลฉลองถึงอธิบดีผู้พิพากษา ห้ามมิให้ข้าราชการเข้า  
เป็นสมาชิกของสมาคมทางการเมือง ซึ่งรายละเอียดความว่า

ด้วยรัฐมนตรีว่าการกระทรวงยุติธรรมมีบัญชาแจ้งมาว่า คณะรัฐมนตรี  
ได้ประชุมปรึกษาลงมติเมื่อวันที่ 16 เดือนนี้ว่า ให้ข้าราชการทั้งทหารและพลเรือน  
ไม่ว่าประเภทใดๆ รวมทั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรประเภทที่ทรงเลือกตั้งด้วย ลาออก  
จากสมาชิกสมาคมที่เกี่ยวข้องกับการเมือง ส่วนที่ข้าราชการจะเป็นสมาชิกสมาคมใดๆต่อไป  
ไปนี้ ทางราชการจะไดวางระเบียบข้อไขตามสมควร ในระหว่างที่มีมติระเบียบเช่น  
วานี้ ให้ข้าราชการทั้งปวงงดการเข้าเป็นสมาชิกสมาคมใดๆทั้งสิ้น และขอให้เป็นที่  
เขาใจว่า สำหรับสมาคมคณะราษฎรนั้น มิใช่ข้าราชการต่างๆจะต้องลาออกหมดใน  
เวลานี้ ข้าราชการผู้มีหน้าที่ในสมาคมนั้น ให้คงอยู่ต่อไปจนกว่าทางสมาคมจะหาตัว  
เปลี่ยนได้ก่อนแล้วจึงออกก็ได้ ฉะนั้นจึงขอให้ท่านสั่งข้าราชการในศาลปฏิบัติตามนี้  
จงทั่วกัน<sup>1</sup>

จากหนังสือฉบับนี้เอง พระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ได้ยื่นกระทู้เป็น  
หนังสือต่อสภาผู้แทนราษฎร มีความว่า

ด้วยสมาชิกสมาคมคณะราษฎรได้มาร้องว่า กระทรวงต่างๆได้ออก  
คำสั่งห้ามข้าราชการเข้าสมาคมโดยไม่มีกฎหมายให้ทำเช่นนั้นได้ และตามคำสั่งนั้น  
ยังพาดพิงไปถึงสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรด้วย จึงตามส่งสัยมายังข้าพเจ้า รวมความ  
สำคัญว่า (1) เสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 14 นั้น จำกัดไว้ต่อเมื่อ  
มีกฎหมายบัญญัติไว้หรือไม่ และ (2) ตามมาตรา 50 ที่ว่า รัฐมนตรีว่าการกระทรวง  
ทบวง จะต้องรับผิดชอบในหน้าที่ของตนต่อสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งแปลว่าสภามีอำนาจ  
คุมรัฐมนตรี แต่ตามที่ปรากฏในคำสั่งที่อ้างมาแล้ว จำกัดเสรีภาพของสมาชิกสภา  
โดยเหตุนี้ ข้าพเจ้ามีหน้าที่ทำการแทนนายกสมาคมคณะราษฎร และเป็นสมาชิกของ

<sup>1</sup> หนังสือกระทรวงยุติธรรม ที่ 127/3874 ลงวันที่ 23 กุมภาพันธ์



สภาจึงขอหารือมายังท่านโดยอาศัยรัฐธรรมนูญมาตรา 62 ว่าคำสั่งกระทรวงที่ได้กล่าวมา กระทบกระเขื่อนถึงรัฐธรรมนูญมาตราต่างๆ อันควรจัดการแก้ไขอย่างไรหรือไม่ ควรมิควรแล้วแต่จะโปรด<sup>1</sup>

จึงเป็นการยื่นให้คิดว่า หนังสือของกระทรวงซึ่งเป็นมติของคณะรัฐมนตรีนั้นขึ้นขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ หนังสือกระทรวงนี้ได้เข้าสู่การประชุมสภาผู้แทนราษฎร เมื่อวันที่ 17 มีนาคม 2476 และถูกเลื่อนมาอภิปรายต่อในวันที่ 30 มีนาคม 2476 ที่ประชุมได้อภิปรายกันอย่างกว้างขวาง ในที่สุดเมื่อมีการออกเสียงลงคะแนนกัน ปรากฏว่าสมาชิกเสียงข้างมากเห็นว่า การจำกัดเสรีภาพของข้าราชการมิให้เกี่ยวข้องกับการเมืองนั้น จะต้องเป็นกฎหมาย ซึ่งก็หมายความว่าสภาผู้แทนได้คิดว่า คำสั่งตามมติของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ<sup>2</sup>

อนึ่ง การตีความรัฐธรรมนูญครั้งนี้จะเห็นว่า เมื่อพิจารณาตามตัวอักษรแล้ว เป็นกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ไม่ชัดเจน เกี่ยวกับข้าราชการว่าจะมีสิทธิเสรีภาพเพียงไร จะถูกจำกัดเสรีภาพได้อย่างไร จึงหันมาตีความโดยค้นหาเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของบทบัญญัติ โดยมาตรา 14 นี้ว่า บุคคลทุกคนย่อมมีเสรีภาพตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ แต่เสรีภาพนั้นอาจถูกจำกัดโดยบทบัญญัติของกฎหมาย ตรายใดที่ยังไม่มีกฎหมายออกมาก็ย่อมถือว่ายังมีเสรีภาพอยู่ มติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย ดังนั้นการที่มติของคณะรัฐมนตรีออกมาจำกัดเสรีภาพข้าราชการ จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ซึ่งก็เป็นการตีความตามตัวอักษรของรัฐธรรมนูญเอง ซึ่งให้คำว่า "ภายในบังคับแห่งบทกฎหมาย" เมื่อมติคณะรัฐมนตรีไม่ใช่กฎหมาย ก็ไม่อาจจำกัดเสรีภาพได้โดยชอบ ข้อสังเกตว่าการตีความรัฐธรรมนูญครั้งนี้ มีผลเป็นการวินิจฉัยการกระทำของฝ่ายบริหารว่าชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่โดยสภาผู้แทนราษฎร ซึ่งกรณีเช่นนี้จะเกิดได้ไม่บ่อยครั้งนัก

<sup>1</sup> หนังสือของพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ถึงเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร ลงวันที่ 16 มีนาคม 2476

<sup>2</sup> รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ครั้งที่ 58/2475 ลงวันที่ 30 มีนาคม 2476.



1.2 การตีความ มาตรา 62 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 โดยสภาผู้แทนราษฎร สาเหตุของการตีความรัฐธรรมนูญมาตรานี้ สืบเนื่องมาจากศาลฎีกา ได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ /12489 ว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เป็นโมฆะ ซึ่งทำให้เกิดมีการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวาง ว่าศาลมีอำนาจพิพากษาว่ากฎหมายของสภาเป็นโมฆะหรือไม่ นายกิจจา วัฒนสินธุ์ ส.ส. ได้เสนอญัตติให้มีการตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 62 ซึ่งบัญญัติว่า "ท่านว่าสภาผู้แทนราษฎรเป็นองค์กรใดซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้" ซึ่งมีประเด็นว่า คำว่า "สิทธิเด็ดขาด" หมายความว่าสภาผู้แทนมีอำนาจตีความแต่เพียงผู้เดียว หรือองค์กรอื่นก็มีอำนาจตีความด้วย ญัตตินี้สภาผู้แทนราษฎรได้ตั้งคณะกรรมการขึ้น ประกอบด้วย นายพิศาล บุญยง พระยาเทพวิฑูร พระยาวิกรมรัตนสุภาภ พระยานนราสุวัจฉ์ และพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ขึ้นทำหน้าที่ตีความแล้วเสนอต่อสภา ซึ่งคณะกรรมการได้ตีความแล้วมีความเห็นว่า

ในกรณีที่รัฐธรรมนูญมีความหมายไม่ชัดเจน รัฐธรรมนูญประสงค์จะให้อำนาจการตีความเป็นของสภาแต่เพียงผู้เดียว กรณีจำเป็นต้องตีความรัฐธรรมนูญให้เจาหน้าที่อื่นงดการพิจารณานั้นไว้ แล้วขอให้สภาผู้แทนราษฎรตีความก่อนแล้วปฏิบัติตามการตีความของสภาผู้แทนราษฎร แต่กรณีดังกล่าวนี้เห็นว่าคำตัดสินของศาลฎีกาเป็นที่สุดไปแล้ว สภาจึงไม่ควรกระทำการใดให้กระทบกระเทือนคำพิพากษาดังกล่าว<sup>1</sup>

การตีความของคณะกรรมการนี้สภาผู้แทนราษฎรเห็นชอบด้วย จะเห็นได้ว่าเป็นการตีความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เป็นสำคัญ โดยมีการอ้างรายงานการประชุมของกรรมการร่างรัฐธรรมนูญด้วย อนึ่งต่อมาเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ พ.ศ. 2489 ได้มีการร่างรัฐธรรมนูญมอบหน้าที่ในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญให้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นผู้ตีความ

<sup>1</sup> รายงานการประชุมสภาผู้แทนราษฎร วันที่ 8 เมษายน พ.ศ. 2489





อันที่จริงแล้วคำว่า "สิทธิเด็ดขาด" หากให้ความหมายอย่างธรรมดาตามตัวอักษรก็ว่าสิทธิอันถึงที่สุด และไม่มีผู้อื่นมีสิทธิเกินนี้อีก ซึ่งน่าจะเข้าใจโดยชัดเจนโดยลำพังการตีความตามตัวอักษรอยู่แล้ว แต่เพื่อความชัดเจนยิ่งขึ้น เพราะการให้สิทธิตีความโดยเด็ดขาดแก่นักสภาผู้แทนราษฎรไม่เคยปรากฏมาก่อน จึงทำให้เข้าใจและอาจยอมรับได้ยาก อย่างที่ศาลฎีกาเองก็ไม่ยอมรับ ว่าสภาจะมีสิทธิเด็ดขาดเสมอไปเช่นนั้น การตีความจึงต้องหันเข้ายึดเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติรัฐธรรมนูญว่าคิดอย่างไรจึงได้ให้สภามีสิทธิเด็ดขาด.

1.3 การตีความมาตรา 62 และมาตรา 76 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2489 การตีความรัฐธรรมนูญครั้งนี้มีสาเหตุมาจาก รัฐบาลในขณะนั้นมีหนังสือมาให้สภาลงมติขอให้รัฐบาลมอบเรื่องให้สหประชาชาติพิจารณากรณีพิพาทชายแดน ภายหลังสงครามโลกครั้งที่สองยุติใหม่ๆ โดยรัฐธรรมนูญในขณะนั้นบัญญัติกรณีของเรื่องดังกล่าว ว่า

มาตรา 62 ในกรณีต่อไปนี้ให้รัฐสภาประชุมร่วมกัน

(8) ให้ความเห็นชอบแก่หนังสือสัญญาตามมาตรา 76

มาตรา 76 พระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจในการทำหนังสือสัญญาสันติภาพ สงขศึก และทำหนังสือสัญญากับนานาประเทศ

หนังสือสัญญาใดมีบทเปลี่ยนแปลงอาณาเขตไทย หรือจะต้องออกพระราชบัญญัติเพื่อให้การเป็นไปตามสัญญา ต้องได้รับความเห็นชอบจากรัฐสภา

นายคุสิต บุญธรรม ส.ส. ปราจีนบุรี ได้ยื่นมติให้ตีความว่าสภาจะลงมติมอบอำนาจนี้ให้รัฐบาลจะได้หรือไม่ ซึ่งสภาได้ตีความว่าสภามีอำนาจทำได้ การตีความนี้จะเห็นว่า รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติเรื่องการมอบอำนาจในเรื่องนี้ไว้อย่างรัดกุม แต่เมื่อพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแล้วจะเห็นได้ว่า บทบัญญัติดังกล่าวมีเจตนารมณ์ที่จะให้รัฐสภาได้รับรู้เห็นชอบ ในกรณีที่มีการทำสัญญาที่กระทบกระเทือนถึงอาณาเขตประเทศไทย โดยถือว่าสภาเป็นตัวแทนของประชาชนทั้ง

<sup>1</sup> รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 4 วันที่ 27 มิถุนายน 2489



ประเทศ เมื่อสภาได้รับรู้และให้ความเห็นรอบดั่งกล่าวอย่างไม่มีเงื่อนไขใดๆ สภา  
ก็สามารถมอบเรื่องให้รัฐบาลได้ จึงถือว่าเป็นการที่ความโดยมองลึกลงไปถึงเจตนาร  
มณ์ของรัฐธรรมนูญ เพราะลำพังถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ ไม่ปรากฏเรื่องการมอบ  
อำนาจแต่อย่างใด

1.4 การตีความ มาตรา 85 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พ.ศ. 2489 เหตุที่นำมาสู่การตีความรัฐธรรมนูญครั้งนี้มีว่า เดิมหลวงอังคณาบุรุษ  
ได้เสนอญัตติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญเข้าสู่สภา และสภาได้รับญัตติดังกล่าวไว้ โดยใน  
ญัตติดังกล่าวนั้น ได้ลงชื่อในนามผู้เสนอคนเดียว แต่มีผู้รับรองครบถ้วนตามที่รัฐ  
ธรรมนูญกำหนด แต่โดยที่ มาตรา 8๓ บัญญัติว่า

รัฐธรรมนูญจะแก้ไขเพิ่มเติมได้แต่โดยเงื่อนไขดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือสมาชิก  
สภาผู้แทนราษฎร ซึ่งต้องมีจำนวนไม่ต่ำกว่าหนึ่งในสี่ของจำนวนสมาชิกสภาทั้งหมด

นายทิม ภูริพัฒน์ ส.ส. อุบลราชธานี เสนอญัตติให้มีการตีความใน  
ประเด็นคำว่า "มาจาก" นั้นจะหมายความว่า ส.ส. จำนวนหนึ่งในสี่ต้องลงชื่อ  
ในนามผู้เสนอ หรือว่าลงชื่อในนามผู้รับรองก็ได้ ซึ่งถ้ายึดตามความหมายแรก  
ญัตติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญของหลวงอังคณาบุรุษก็ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เรื่องนี้สภาได้  
ตีความว่า ผู้เสนอลงชื่อแต่เพียงคนเดียว แต่มีผู้รับรองครบถ้วนก็ถือว่าชอบด้วย  
รัฐธรรมนูญ<sup>1</sup>

เรื่องนี้บทบัญญัติมิได้แจ้งไว้ว่า คำว่า "มาจาก" นั้นหมายความว่า เป็น  
ประการใด แต่เมื่อพิจารณาถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัติก็เห็นว่า รัฐธรรมนูญมีความ  
มุ่งหมายให้การแก้ไขรัฐธรรมนูญนั้น กระทำได้ยาก การเสนอญัตติขอแก้ไข จะต้อง  
มี ส.ส. จำนวนพอสมควรในการเริ่มขอให้มีการแก้ไข จึงจะถือว่าสมควรนำเข้าสู่  
การพิจารณาของสภา การที่มี ส.ส. รับรองครบถ้วนตามที่กำหนดก็คือว่ามี ส.ส.

<sup>1</sup> รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 9 วันที่ 5 สิงหาคม 2490



เห็นด้วยให้นำญัตตินี้เข้าสู่การพิจารณาของสภาแล้ว จึงเห็นว่าเป็นการตีความตามเจตนารมณ์

1.5 การตีความ มาตรา 125 และมาตรา 204(5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521 สาเหตุของการตีความมาตรานี้มีว่า ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้แจ้งแก่ ส.ส. ว่า ส.ส. คนใดจะเสนอร่างพระราชบัญญัติใดก็ได้เฉพาะแต่ ร่างพระราชบัญญัติที่มี ส.ส. ลงลายมือชื่อรับรองไม่น้อยกว่ายี่สิบคนเท่านั้น จึงจะมีการนำเสนอต่อคณะกรรมการวิสามัญวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติต่อไป นายญาติ ไหวดี ส.ส. สุรินทร์เห็นว่าเงื่อนไขการเสนอร่างพระราชบัญญัติตามที่ประธานสภาแจ้งแก่ ส.ส. นั้นไม่สอดคล้องรัฐธรรมนูญ จึงยื่นญัตติขอให้ตีความมาตรานี้ซึ่งบทบัญญัติรัฐธรรมนูญมีว่า

มาตรา 125 ร่างพระราชบัญญัติจะเสนอได้ก็แต่โดยคณะรัฐมนตรีหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร แต่ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับทางการเงิน สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอได้ก็ต่อเมื่อมีคำรับรองของนายกรัฐมนตรี การเสนอร่างพระราชบัญญัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร จะกระทำได้เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรผู้นั้นสังกัด มีมติให้เสนอ และต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรของพรรคการเมืองนั้นไม่น้อยกว่ายี่สิบคนรับรอง

มาตรา 204 ในวาระแรกเริ่มเมื่อใช้รัฐธรรมนูญนี้

(5) การเสนอร่างพระราชบัญญัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรให้กระทำได้อต่อเมื่อมีคำรับรองของคณะกรรมการวิสามัญวินิจฉัยร่างพระราชบัญญัติซึ่งมีจำนวนสิบเจ็ดคน โดยคณะรัฐมนตรีแต่งตั้งสามคน วุฒิสภาแต่งตั้งหกคน และสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้งแปดคน

การตีความเรื่องนี้สภาได้แต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญขึ้นพิจารณาญัตติดังกล่าว เมื่อวันที่ 23 มิถุนายน 2523 มีจำนวน 25 คน โดยมี พล.อ.อ. บัญญา เมฆวิชัย เป็นประธาน นายถิณ บุญสุวรรณ เป็นเลขานุการ<sup>2</sup> ให้ศึกษา

<sup>1</sup>หนังสือของ นายญาติ ไหวดี ถึงประธานรัฐสภา ลงวันที่ 4 มิถุนายน 2523

<sup>2</sup>ประกาศรัฐสภาเรื่องแต่งตั้งคณะกรรมการวิสามัญ ลงวันที่ 23 มิถุนายน 2523



แล้วรายงานต่อสภา จึงคณะกรรมการวินิจฉัยนี้ ได้ทำความเห็นเสนอต่อรัฐสภาว่า  
 ในวาระแรกเริ่ม การเสนอร่างพระราชบัญญัติของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรไม่ต้อง  
 ปฏิบัติตามมาตรา 125 วรรคสอง เพราะบทบัญญัติเฉพาะกาลมีให้อำนาจบทบัญญัติเรื่อง  
 พรรคการเมืองมาใช้บังคับ มาตรา 125 วรรคสองเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับพรรคการ  
 เมือง จึงได้รับการยกเว้นตามมาตรา 204(4) เมื่อเป็นเช่นนี้การเสนอร่างพระ  
 ราชบัญญัติ จึงไม่จำเป็นต้องมีผู้รับรองยี่สิบคน มาตราดังกล่าวจะนำมาใช้ก็ต่อเมื่อ  
 สิ้นสุดบทเฉพาะกาล<sup>1</sup>

การตีความรัฐธรรมนูญในเรื่องนี้เห็นว่า เป็นการตีความตามเจตนาร  
 มณ์หรือความมุ่งหมาย ทั้งนี้เพราะเหตุว่าเรื่องนี้เป็นกรณีที่ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ  
 กับบทเฉพาะกาลมีความแตกต่างกัน การที่ผู้ร่างบัญญัติบทเฉพาะกาลขึ้นก็ย่อมเป็นที่  
 ทราบกันแล้วว่า บทเฉพาะกาลนั้นมีความประสงค์ให้ใช้ได้ในช่วงเวลาหนึ่ง เมื่อ  
 เป็นเช่นนี้การตีความในขณะที่บทเฉพาะกาลยังมีผลใช้บังคับ บทเฉพาะกาลจะต้องใช้  
 บังคับก่อนบททั่วไป อันเป็นเจตนารมณ์ของผู้ร่าง จึงถือว่าตีความตามเจตนารมณ์

1.6 การตีความโดยคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 คดีอาชญากรสงคราม  
 ความเป็นมาในการตีความรัฐธรรมนูญครั้งนี้ เกิดขึ้นภายหลังที่สงครามโลกครั้งที่สอง  
 ได้ยุติลงใหม่ๆ โดยฝ่ายสัมพันธมิตรซึ่งมี สหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส ฯลฯ เป็น  
 ฝ่ายได้รับชัยชนะในสงคราม ฝ่ายสัมพันธมิตรเห็นว่า ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่  
 สองนั้น รัฐบาลไทยโดยจอมพล ป.พิบูลสงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี ได้ร่วมมือกับ  
 ญี่ปุ่นประกาศสงครามกับฝ่ายสัมพันธมิตร ดังนั้นเมื่อสงครามสิ้นสุด จึงประสงค์จะนำ  
 ตัวผู้ร่วมมือกับญี่ปุ่นมาลงโทษ จึงผลักดันให้มีการออกกฎหมายขึ้นเพื่อพิจารณาความ  
 ผิดขึ้น สภาจึงได้ออกพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พ.ศ. 2488 ขึ้น ซึ่งจำเลย  
 ในคดีนี้ก็ชื่อ จอมพล ป.พิบูลสงคราม กับพรรคพวก ลกฟองหาว่าได้กระทำผิดตาม

<sup>1</sup> รายงานของคณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องให้รัฐสภาตีความ มาตรา  
 125 และมาตรา 204(5) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2521



พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 24๘๕<sup>1</sup> ซึ่งพระราชบัญญัตินี้ได้บัญญัติให้การกระทำดังต่อไปนี้ ไม่ว่าจะได้กระทำการก่อนหรือหลังวันใดพระราชบัญญัตินี้ เป็นอาชญากรรมสงคราม คือ

1. ทำการติดต่อวางแผนการศึก เพื่อทำสงครามรุกราน กระทำการโดยใจสมัครเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน
2. ละเมิดกฎหมายจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือปฏิบัติมิรอบคอบทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส ฆ่าผู้ถืออาวุธเป็นประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร
3. กระทำการละเมิดคอมมูนูธรรม คือกดขี่ข่มเหงทางการเมือง เศรษฐกิจ หรือศาสนา
4. กระทำโดยใจสมัครเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน คือชี้แจงทางให้ทำการยึดหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบหรือให้ความลับหรือความรู้อันเป็นอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน

ส่วนโทษของผู้กระทำความผิดอาชญากรรมสงคราม คือประหารชีวิตหรือจำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกินยี่สิบปี ริบทรัพย์สินส่วนตัว และเพิกถอนสิทธิเกี่ยวกับการเลือกตั้งกำหนดสองปีนับแต่วันพ้นโทษ ทั้งนี้ให้ฟ้องที่ศาลฎีกา

<sup>1</sup>พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม มีขึ้นภายหลังที่สงครามโลกครั้งที่สองสงบลง ตามเงื่อนไขที่ไทยเราได้เจรจากับฝ่ายสัมพันธมิตร เพื่อเอาโทษผู้ที่ได้เข้าร่วมทำสงครามเพื่อรุกรานประเทศอื่น ซึ่งหมายความถึงผู้ที่ได้เข้าร่วมกับเยอรมันหรือญี่ปุ่น โดยเห็นว่าอาชญากรรมสงครามเป็นภัยร้ายแรงต่อความสงบสุขของโลก และบางคนเห็นว่าการออกกฎหมายนี้ขึ้นมาก็เพื่อฝ่ายระงับสงครามต้องการคืบหน้ากับผู้แพ้ ในการพิจารณาคดีของศาลทหารระหว่างประเทศที่นูร์มเบอร์ก ประเทศเยอรมัน ศาลได้ลงโทษอาชญากรรมสงครามโดยเห็นว่า กฎหมายประเพณีมิได้กฎหมายอาชญากรรมดา เพราะผู้กระทำได้ทำสงครามเช่นมาปรการานประเทศอื่นโดยความจงใจและรู้ผลที่จะเกิดขึ้น และเห็นว่าจะนำหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังมาใช้บังคับกับกรณีนี้ไม่ได้.



คดีนี้ศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 ว่า

พระราชบัญญัติการผูกขาดการค้านี้ เฉพาะที่บัญญัติโทษการกระทำก่อนวันที่กฎหมายนี้ เป็นโมฆะเพราะขัดต่อรัฐธรรมนูญ...แม้รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติว่าใครเป็นผู้มีอำนาจแสดงว่า กฎหมายอันขัดต่อรัฐธรรมนูญ เป็นโมฆะ แต่ศาลฎีกาเห็นว่า ศาลมีอำนาจดังกล่าวโดยเหตุผล 3 ประการ คือ

1. ศาลเป็นผู้ใช้กฎหมาย การที่จะอวดอะไรเป็นกฎหมายที่ใช้ได้หรือไม่ย่อมเป็นอำนาจของศาล เพราะถ้าศาลไม่ใช้อำนาจก็ยอมไม่ว่า อะไรเป็นกฎหมายหรือไม่เป็น และศาลจะดำเนินการพิจารณาพิพากษาคดีตามกฎหมายได้อย่างไร
2. การปกครองระบอบรัฐธรรมนูญของเราแบ่งอำนาจไว้สามประเภท คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ แต่ละอำนาจย่อมมีอำนาจยับยั้งกำกับและควบคุมกันอยู่ จึงเป็นหลักประกันในความมั่นคง เมื่อสภาผู้แทนมีอำนาจนิติบัญญัติออกกฎหมายมาแล้ว ศาลจึงมีอำนาจตุลาการต่องปฏิบัติไม่ว่าศาลจะเห็นว่าการกฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ขณะเดียวกันถ้าสภาออกกฎหมายมาไม่ถูกต้องกับรัฐธรรมนูญหรือขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลก็ย่อมมีอำนาจแสดงความไม่ถูกต้องนั้นได้
3. มีความจำเป็นที่จะต้องให้มีผู้มีอำนาจชี้ขาด ว่าบทกฎหมายบทใดขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ มิฉะนั้นขอที่ว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดยอมไม่มีผล กฎหมายนั้นสภาผู้แทนราษฎรออกมาเอง จะกลับไปให้สภาเป็นผู้ชี้ขาดว่าเป็นกฎหมายหรือไม่ได้อย่างไร จะว่าทางฝ่ายบริหารมีอำนาจชี้ขาดก็ไม่ได้อีก เพราะการวินิจฉัยกฎหมายมิใช่เรื่องของฝ่ายบริหาร เรายังใครเล่าจะมีอำนาจนอกจากศาล ศาลเป็นหน่วยงานที่ตั้งไว้สำหรับความยุติธรรม เป็นการบำบัดทุกข์ร้อนแก่ประชาชน บุคคลทั้งหลายย่อมหวังในความยุติธรรมของศาลเป็นที่ตั้ง และเมื่อมีบทกฎหมายออกมาขัดเสรีภาพและขัดต่อรัฐธรรมนูญเช่นนี้ จะไปให้ศาลมีอำนาจแสดงเพื่อความยุติธรรมแก่บุคคลที่เกี่ยวข้องหรือ แม้ศาลจะไม่ประสงค์เข้าปวินิจฉัยถึงกิจการของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ก็ไม่มีความเสียหายใดในกรณีเช่นนี้

จากเหตุผลที่ศาลฎีกาอ้างว่ามีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ จะเห็นได้ว่ามีเหตุผลคล้ายกับเหตุผลในคดี Marbury v. Madison ซึ่งตัดสินโดยจอห์น มาแชล ประธานศาลสูงสุดสหรัฐ จากการวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีนี้สามารถวิเคราะห์ว่าศาลให้หลักใดได้สองส่วนคือ

ส่วนแรก ที่ศาลตีความรัฐธรรมนูญว่าศาลมีอำนาจวินิจฉัยและประกาศว่า กฎหมายใดเป็นโมฆะเพราะขัดรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อพิจารณาด้วยบทของรัฐธรรมนูญแล้ว รัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติไว้โดยแจ้งชัดว่าให้ศาลมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญหรือ



วินิจฉัยถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ แต่จะเดี๋ยวกั้นรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ในมาตรา 62 ให้อำนาจในการตีความรัฐธรรมนูญ เป็นของสภาผู้แทนราษฎร บัญญัติว่ารัฐธรรมนูญ จะให้สภาแต่เพียงองค์กรเดียวเป็นผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ หรือองค์กรอื่น ๆ ก็มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ด้วย ซึ่งเมื่อไปถึงเจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตรา 62 แล้ว จะเห็นได้จากคำอธิบายประกอบร่างรัฐธรรมนูญ ว่าผู้ร่างประสงค์ให้อำนาจการตีความเป็นของสภา ซึ่งผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็ทราบดีว่า การให้ศาลเป็นผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ อาจในสหรัฐอเมริกานั้นอาจเกิดความไม่สะดวก จึงเสนอหลักการให้สภาเป็นผู้มีอำนาจตีความ ซึ่งสภาผู้แทนราษฎรก็เห็นชอบด้วยจึงผ่านร่างรัฐธรรมนูญออกมาแล้วประกาศใช้เมื่อวันที่ 10 ธันวาคม 2475 ซึ่งก็ต้องถือว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ให้สภาเป็นผู้มีอำนาจตีความแต่ผู้เดียว แต่อย่างไรก็ตามหลักการตีความรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้คือหลักการตีความตามเจตนารมณ์ศาลได้เข้าไป เมื่อศาลข้ามหลักนี้ไปแล้วก็ถือว่า ไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ จึงหันไปหาประเด็นการปกครองที่เคยปฏิบัติกันมา เรื่องนี้ไม่เคยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ และในทางปฏิบัติก่อนหน้านี้ ศาลฎีกาโดยคำพิพากษาฎีกาที่ 456/2478 ได้เคยพิพากษาถึงความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมาแล้ว และในการวินิจฉัยของศาลฎีกาในคดีนั้นมิได้มีเสียงวิพากษ์วิจารณ์และคัดค้านแต่อย่างใด ทั้งนี้เพราะศาลได้วินิจฉัยว่ากฎหมายไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ประกอบกับศาลอาจจะเห็นด้วยกับการที่ให้ศาลมีอำนาจตีความดังเช่น ศาลของสหรัฐอเมริกา จึงได้ให้เหตุผลคล้ายๆกับเหตุผลที่ศาลสูงสหรัฐได้ให้ไว้ในคดี **Marbury v. Madison** จึงเป็นการยกเอาหลักการรัฐธรรมนูญทั่วไป เรื่องการแบ่งแยกอำนาจให้มีการถ่วงดุลย์กัน และความเหมาะสมในแง่ของความยุติธรรม ในการที่ศาลจะใช้อำนาจนี้คุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน จึงได้วินิจฉัยว่าศาลมีอำนาจ จึงเขียนเห็นว่าการวินิจฉัยเช่นนี้ ศาลได้วินิจฉัยโดยอาศัยหลักประเด็นการปกครอง เพราะศาลได้เคยวินิจฉัยปัญหานี้มาก่อนหน้านี้แล้ว ส่วนเหตุผลที่ศาลยกมาก็คือเพื่อสนับสนุนให้มีน้ำหนักมากขึ้นเท่านั้น

ส่วนที่สอง การตีความตามเนื้อหาของกฎหมาย ก็พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามว่าด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ในส่วนของพระราชบัญญัติอาชญากรรม



สงครามที่บัญญัติว่า "การกระทำต่อไปนี้ไม่ว่าได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้กฎหมายนี้ ถือเป็นอาชญากรรมสงคราม" และกฎหมายนี้มีโทษทางอาญา จึงเห็นได้ชัดว่าเป็นกฎหมายย้อนหลังในทางอาญา ส่วนการออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังในทางอาญาจะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เมื่อพิจารณาคำว่า "แล้วรัฐธรรมนูญฉบับนี้มีได้บัญญัติไว้โดยตรง เหมือนเช่นรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2521<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญฉบับนี้เพียงแต่บัญญัติเรื่องเสรีภาพของราษฎรไว้ใน มาตรา 14 ว่า

ภายในบังคับแห่งกฎหมาย บุคคลมีเสรีภาพบริบูรณ์ ในร่างกาย ภูมิลาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุม โดยเปิดเผย การตั้งสมาคม การอาชีพ

ซึ่งมิได้กล่าวถึงเรื่องของกฎหมายย้อนหลังแต่อย่างใด และการจะค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติว่า จะหมายความรวมไปถึง การห้ามบัญญัติกฎหมายย้อนหลังในทางอาญาหรือไม่ ก็ไม่พบเจตนารมณ์ เมื่อไปค้นหาประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ หรือการปฏิบัติก่อนๆ ก็ไม่มีปรากฏ ทั้งนี้เพราะเหตุว่ารัฐธรรมนูญฉบับก่อนหน้านั้นมีเพียงฉบับเดียว คือพระราชบัญญัติธรรมนูญการปกครองแผ่นดินสยามชั่วคราว พุทธศักราช 2475 ซึ่งก็ใช้ในระยะเวลาอันสั้น การตีความรัฐธรรมนูญในปัญหานี้จึงตีความโดยหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป กล่าวคือ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่ประสงค์จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และจำกัดอำนาจของเผด็จการ การพบเหตุผลและความเท่าเทียมกันของมนุษย์ เมื่อเป็นเช่นนี้การจะลงโทษบุคคลใดโดยอ้างว่าเขาได้กระทำผิดกฎหมายนั้น จะต้องมิใช่กฎหมายอยู่แล้วในขณะที่กระทำ และเป็นไปตามหลักความยุติธรรมสากลที่ว่า "ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ"

<sup>1</sup> รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 มาตรา 26 บัญญัติว่า

บุคคลจะไม่ต้องรับโทษทางอาญา เว้นแต่ได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น จะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้



จึงถือเป็นหลักสากลที่ยอมรับกันทั่วไป เป็นหลักความยุติธรรมในทางอาญา ศาลจึงเห็นว่า พระราชบัญญัติอาญากรรมสงครามขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป

๔.7. การตีความ มาตรา 161 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 ซึ่งบัญญัติว่า

วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจเลือกสมาชิกของแต่ละสภาเป็นกรรมการวิสามัญ และมีอำนาจเลือกบุคคลผู้เป็นสมาชิกหรือมิได้เป็น ตั้งเป็นกรรมการวิสามัญ เพื่อทำกิจการหรือพิจารณาสอบสวนหรือศึกษาเรื่องใดอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภา แล้วรายงานต่อสภา กรรมการที่กล่าวนี้มีอำนาจเรียกเอกสาร หรือบุคคลใดมาแถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในกิจการที่กระทำหรือเรื่องที่ทำพิจารณาสอบสวนหรือศึกษาอยู่นั้นได้

สาเหตุที่นำมาสู่การตีความมาตรานี้มีว่า นายมนตรี พงษ์พานิช ส.ส. พระนครศรีอยุธยา กับพวกรวม 50 คน ได้เสนอคัดขอตัดคณะกรรมธิการวิสามัญ เพื่อศึกษาเรื่องการค้าไม้ซุงพรหลายต่อออกมาว่า มีบุคคลกลุ่มหนึ่งได้ออนเงินไปต่างประเทศ จำนวนนับพันล้านอันเป็นการบ่อนทำลายเศรษฐกิจของประเทศ โดยสอบสวนข้อเท็จจริงแล้วส่งให้กระทรวงมหาดไทยพิจารณา แต่ในครั้งนั้นได้มีการยุบสภาเสียก่อน เมื่อมีการเลือกตั้งใหม่ นายมนตรี พงษ์พานิช กับพวกจึงเสนอขอตัดกรรมธิการวิสามัญขึ้น ซึ่งประธานได้บรรจุระเบียบวาระเข้าสู่การประชุมสภาแล้ว ต่อมา นายชุมพล มณีเนตร ส.ส. ฉะเชิงเทรา กับพวกได้เสนอขอให้ตีความมาตรานี้ ว่าการตั้งกรรมธิการวิสามัญเพื่อให้ศึกษาเรื่องดังกล่าวนี้ อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภาหรือไม่ ในที่สุดสภาก็ได้ตีความว่าสภาไม่มีอำนาจตั้งกรรมธิการวิสามัญพิจารณาเรื่องนี้

รายงานการประชุมรัฐสภา สมัยสามัญ สมัยที่ 2 ครั้งที่ 1/2519  
วันที่ 11 สิงหาคม 2519.



ขอความสำคัญที่จะต้องตีความคือคำว่า "เรื่องใดๆอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภา" ซึ่งผลจากการตีความมีว่า อำนาจหน้าที่ของสภาคืออำนาจออกกฎหมาย และควบคุมการบริหารราชการแผ่นดินของรัฐบาล การสอบสวนหรือศึกษาถึงพฤติกรรมอันใดอันหนึ่ง แม้จะเข้าข่ายบ่อนทำลายเศรษฐกิจของประเทศ แต่ก็เป็นการศึกษาหรือสอบสวนเพื่อส่งผลให้ฝ่ายบริหารพิจารณา ถือว่าไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภา ผิดกับเจตนารมณ์ของถ้อยคำที่ร่างไว้ อย่างไรก็ตามปัญหาทั้งหมดไป เมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 ซึ่งได้เปลี่ยนถ้อยคำจากคำว่า "เรื่องใดๆอันอยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภา" มาเป็นคำว่า "เรื่องใดๆตามที่สภามอบหมาย" ซึ่งแสดงว่าแม้สภามอบหมายเรื่องใดที่ปกติแล้วไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ของสภา ก็ให้คณะกรรมการทำได้ ดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 139 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 ว่า

วุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรมีอำนาจเลือกสมาชิกของแต่ละสภาตั้งเป็นคณะกรรมการสามัญ และมีอำนาจเลือกบุคคลผู้เป็นสมาชิกหรือมิได้เป็นสมาชิกตั้งเป็นคณะกรรมการวิสามัญ เพื่อกระทำกิจการหรือพิจารณาสอบสวนหรือศึกษาเรื่องใดๆตามที่สภามอบหมาย และรายงานต่อสภา คณะกรรมการที่กล่าวนี้มีอำนาจเรียกเอกสารจากบุคคลใด หรือเรียกบุคคลใดมาแถลงข้อเท็จจริง หรือแสดงความคิดเห็นในกิจการที่กระทำหรือในเรื่องที่พิจารณาสอบสวนหรือศึกษาผู้นั้นได้

อย่างไรก็ตามการตีความรัฐธรรมนูญในบางเรื่องก็มีได้เป็นไปตามหลักการตีความ ตัวอย่างเช่น การตีความรัฐธรรมนูญ มาตรา 127 รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 ซึ่งบัญญัติว่า

ภายในบังคับมาตรา 133 เมื่อสภาผู้แทนราษฎรได้พิจารณาร่างพระราชบัญญัติที่ได้เสนอตามมาตรา 126 และลงมติให้พร้อมแล้ว ให้สภาผู้แทนเสนอร่างพระราชบัญญัตินั้นต่อวุฒิสภา วุฒิสภาต้องพิจารณาร่างพระราชบัญญัตินั้นให้เสร็จภายในหกสิบวัน แต่การร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติที่เกี่ยวข้องด้วยการเงิน ต้องพิจารณาให้เสร็จภายในสามสิบวัน ทั้งนี้ เว้นแต่สภาผู้แทนราษฎรจะไต่ถามมติขยายเวลาออกไปเป็นพิเศษ กำหนดวันดังกล่าวให้หมายความถึงวันในสมัยประชุม และให้เริ่มนับตั้งแต่วันพระราชบัญญัตินั้นมาถึงวุฒิสภา

และ มาตรา 127 วรรค 3 บัญญัติว่า



ถ้าวุฒิสภาไม่ได้อภิปรายร่างพระราชบัญญัติให้เสร็จภายในกำหนดเวลาที่กล่าวในวรรคหนึ่ง ก็ให้ถือว่าวุฒิสภาให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินั้น

ปัญหาในการตีความครั้งนี้มีว่า การที่สภาผู้แทนจะลงมติขยายเวลาให้เป็นพิเศษนั้น จะต้องกระทำเสียก่อนครบกำหนดเวลา หรือว่าภายหลังครบกำหนดเวลาแล้วก็ได้ เรื่องนี้ความเป็นมามีว่า สภาผู้แทนราษฎรได้ให้ความเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งแล้วส่งไปให้วุฒิสภาพิจารณา ซึ่งปรากฏว่าครบกำหนดในวรรคหนึ่งแล้ว วุฒิสภายังพิจารณาาร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวไม่เสร็จ ต่อมาก็มีหนังสือมาขออนุมัติสภาผู้แทนราษฎรขยายเวลาการพิจารณาาร่างพระราชบัญญัติ จึงมีการขอให้ตีความว่ากรณีนี้สภาผู้แทนจะขยายเวลาให้ได้อีกหรือไม่ ซึ่งกรณีนี้รัฐสภาได้ตีความว่าสภาผู้แทนขยายเวลาให้เมื่อใดก็ได้ ไม่ว่าก่อนครบกำหนดหรือภายหลังครบกำหนดแล้ว

การตีความเช่นนี้เขียนมีความเห็นว่า เมื่อวิเคราะห์ถึงหลักการตีความแล้ว เมื่อตัวบทบอกว่ามีอำนาจขยายเวลาออกให้ได้ แต่มีได้บัญญัติไว้ชัดเจนว่าจะขยายเวลาให้เมื่อใด ก็ต้องตีความตามเจตนารมณ์ในลำดับต่อมา ซึ่งเมื่อพิจารณาดังบทบัญญัติที่ว่า "วุฒิสภาต้องพิจารณาาร่างพระราชบัญญัติที่เสนอมายให้เสร็จภายในหกสิบวัน แต่ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวด้วยการเงินต้องพิจารณาให้เสร็จภายในสามสิบวัน" เป็นการแสดงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ว่าต้องการจำกัดเวลาการพิจารณาาร่างพระราชบัญญัติของวุฒิสภา โดยต้องพิจารณาให้เสร็จภายในกำหนด หากวุฒิสภาเห็นชอบกับสภาผู้แทนราษฎร ก็ถือว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นผ่านรัฐสภา หากไม่เห็นชอบก็มีอำนาจยับยั้งได้โดยส่งร่างพระราชบัญญัตินั้นคืนมายังสภาผู้แทนราษฎร ตามมาตรา 128 ทั้งนี้โดยไม่ประสงค์จะให้วุฒิสภาว่างเว้นาร่างพระราชบัญญัติ ที่ผ่านความเห็นชอบของสภาผู้แทนไปแล้ว และเมื่อพิจารณาดังบทบัญญัติของวรรคสามที่ว่า "ถ้าวุฒิสภาไม่พิจารณาาร่างพระราชบัญญัติให้เสร็จภายในกำหนดเวลาตามวรรคหนึ่งให้ถือว่าวุฒิสภาให้ความเห็นชอบในร่างพระราชบัญญัตินั้น" แสดงให้เห็นชัดถึงผลว่าเมื่อครบกำหนดเวลาในวรรคหนึ่งแล้ว วุฒิสภาพิจารณาาร่างพระราชบัญญัตินั้นไม่เสร็จ กล่าวคือไม่ให้ความเห็นชอบ หรือไม่ยับยั้งโดยส่งร่าง



ร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นมายังสภาผู้แทนราษฎร ก็ต้องถือว่าวุฒิสภาเห็นชอบแล้ว การที่  
 บทบัญญัติรัฐธรรมนูญในสภาผู้แทนราษฎรลงมติขยายเวลาออกไปเป็นพิเศษได้นั้น เป็น  
 เรื่องการป้องกันไว้ในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรอาจเห็นว่าระยะเวลาที่กำหนดไว้อาจ  
 ไม่เพียงพอในการที่จะให้วุฒิสภาพิจารณาร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นได้เสร็จอันเกิดจากตัว  
 ร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นเองหรืออื่นๆสภาผู้แทนจึงจะขยายเวลาให้ ซึ่งการขยายเวลา  
 จะต้องกระทำก่อนที่ร่างพระราชบัญญัติฉบับนั้นจะมีผลอย่างใดอย่างหนึ่ง เมื่อร่างพระราช  
 บัญญัติฉบับนั้นมีผลเปลี่ยนไปเมื่อครบกำหนดหกสิบวัน การขยายเวลาออกไปเป็นพิเศษจะ  
 ต้องกระทำก่อนครบกำหนดหกสิบวันดังกล่าว

**2. การนำประเพณีการปกครองมาใช้**

ในกรณีที่ตีความรัฐธรรมนูญแล้ว แต่ก็ไม่สามารถหาบทบัญญัติมาใช้ได้  
 เช่น ไม่มีบัญญัติไว้ในเรื่องนั้นๆโดยตรง หรือแม้จะตีความตามเจตนารมณ์แล้วก็ยัง  
 ไม่อาจหากฎหมายมาใช้ได้ กรณีนี้ถ้าเป็นการ ใช้กฎหมายตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมาย  
 แห่งและพาณิชย์ ก็ต้องให้ศาลองจारीตประเพณีแห่งท้องถิ่น บทกฎหมายใกล้เคียง  
 อย่างยิ่ง และหลักกฎหมายทั่วไปตามลำดับ อันเป็นเรื่องของการค้นหากฎหมาย  
 ( finding the law ) ต่อเมื่อได้กฎหมายแล้วจึงต้องตีความกฎหมายนั้น  
 อีกชั้นหนึ่ง ฉะนั้นแม้จะไม่ใช้เรื่องของการตีความกฎหมายโดยตรง เพราะมีเรื่อง  
 การค้นหากฎหมาย หรือการอุดช่องว่างของกฎหมายรวมอยู่ด้วย แต่ก็ถือว่า เกี่ยวพัน  
 กับการตีความกฎหมายนั่นเอง ซึ่งสมควรอธิบายดังต่อไปนี้

การที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ให้นำเอาศาลองจारीต  
 ประเพณีแห่งท้องถิ่นมาใช้ ก็เท่ากับว่าให้นำกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่มี  
 ผลมีเนื้อหาสาระ และมีวิธีบังคับอย่างกฎหมายมาใช้กันเอง ซึ่งเป็นธรรมดาที่ว่า  
 เมื่อไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรก็ต้องใช้กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร แต่  
 ธรรมดาของกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร จารีตประเพณีย่อมเป็นบรรทัดฐาน  
 ความประพฤติที่สำคัญที่สุด แม้ในกรณีของรัฐธรรมนูญเองก็ตามที่ เมื่อไม่มีรัฐธรรมนูญ  
 ที่เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ หลักปฏิบัติหรือจารีตประเพณีที่เรียกว่า "รัฐธรรมนูญ



ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร" หรือ "ธรรมเนียมปฏิบัติทางการเมือง" ก็มีความสำคัญ  
ไว้ได้ไม่ยิ่งหย่อนกว่ากัน เช่นรัฐธรรมนูญกล่าวถึงการแต่งตั้งนายกรัฐมนตรี ว่า  
ประธานรัฐสภา เป็นผู้นำรายชื่อขึ้นกราบบังคมทูลเพื่อพระมหากษัตริย์ทรงแต่งตั้ง  
โดยมีประธานรัฐสภาลงนามรับสนองพระบรมราชโองการ แต่รัฐธรรมนูญไม่ได้  
กำหนดวิธีปฏิบัติว่าประธานรัฐสภา จะใคร่รายชื่อผู้ที่สมควรเป็นนายกรัฐมนตรีมาจาก  
ใด ครั้นนี้เองที่ต้องใช้ธรรมเนียมปฏิบัติในทางการเมือง แม้ในเรื่องอื่นๆตาม  
รัฐธรรมนูญก็ตามที่ ย่อมนำจารีตประเพณีมาใช้ได้ ปัญหาจึงจะไม่เป็นที่ถกเถียงกัน  
เท่าใดนัก จะมีปัญหาแต่เพียงว่า จารีตประเพณีที่ว่าอย่างไรเท่านั้น

ถ้อยคำที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เรียกว่า "คลองจารีต  
ประเพณีแห่งท้องถิ่น" และที่ผู้เขียนกล่าวมาแล้วข้างต้นว่า ธรรมเนียมปฏิบัติทาง  
การเมืองนั้น รัฐธรรมนูญเคยเรียกว่า "ประเพณีการปกครองประเทศไทยใน  
ระบอบประชาธิปไตย" ซึ่งรัฐธรรมนูญบางฉบับบัญญัติไว้โดยตรงว่า

ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบังคับแก่กรณีใด ท่านให้วินิจฉัย  
กรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย<sup>1</sup>

ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยเป็น  
อย่างไร อะไรจะถือเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย  
หรือไม่เป็นมีหลักวินิจฉัยอย่างไร สำหรับปัญหานี้ ผู้เขียนขอให้พิจารณาถึงความ  
เห็นของ รศ.ดร.วิษณุ เครืองาม และ ผศ.ดร.บวรศักดิ์ ปทุมนานนท์ ว่ากันว่า  
ไว้ดังนี้คือ

ประเพณีนั้นต้องใ้มาตั้งแต่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย  
ภายในประเทศ จึงหมายถึงนับแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองในระบอบ

<sup>1</sup> มาตรา 20 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2502  
มาตรา 22 รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2515 มาตรา 30 รัฐธรรมนูญ  
การปกครองราชอาณาจักร พ.ศ.2520 เป็นต้น



ประชาธิปไตยใน พ.ศ. 2475 เป็นต้นมานั้นเอง<sup>1</sup>

สำหรับหลักในการวินิจฉัยว่า อย่างไรถือว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อย่างไรถือว่าไม่เป็น ท่านเดียวกันได้ให้ข้อเสนอแนะเป็นหลักในการพิจารณาว่า

ก. นำรัฐธรรมนูญของไทยฉบับก่อนๆ มาเปรียบเทียบเพื่อหาหลักเกณฑ์ร่วมกัน เช่น คณะกรรมการร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาเคยปฏิบัติเช่นนั้นและเห็นว่า รัฐอาจเวนคืนที่ดินของเอกชนได้เพื่อประโยชน์บางประการ

ข. หลักเกณฑ์ร่วมกันนั้นต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์และบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เช่น แม้ประธานว่าไทยจะมีสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ แต่เมื่อสิทธิเช่นนั้นขัดต่อเจตนารมณ์หรือบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญการปกครองนี้ สิทธิดังกล่าวก็ไม่เป็นประเพณีการปกครอง ตามมาตรา 30

ค. การค้นหาประเพณีการปกครอง ควรยึดประเพณีตามรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาอย่างเดียวกัน เมื่อไม่พบประเพณีการปกครองนั้นแล้ว จึงต้องไปค้นหาจากรัฐธรรมนูญซึ่งมีที่มาโดยเหตุอื่น เช่น นำเอารัฐธรรมนูญฉบับร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญ มาเทียบกับฉบับที่ร่างโดยคณะปฏิวัติหาควรไม่

ง. สิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทรับรองเพียงครั้งเดียว ไม่ควรถือว่าเป็นประเพณีการปกครอง เช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2517 กำหนดให้มีผู้ตรวจเงินแผ่นดินของรัฐสภา ings เป็นของใหม่มีเพียงครั้งเดียวก็เป็นอันยกเลิกไป ดังนั้นไม่ควรถือว่าเป็นประเพณีการปกครอง

จ. สิ่งที่เคยปฏิบัติหรือมีบทรับรองเพียงครั้งเดียว แต่เป็นการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงสิ่งที่เคยปฏิบัติหรือรับรองมาก่อน ดังนั้นอาจถือว่าเป็นประเพณีการปกครองได้ เช่น เคยมีรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2511 และก่อนหน้านั้น บัญญัติว่าองคมนตรีมีจำนวนไม่มากกว่าเก้าคน จนกระทั่งประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2517 จึงมีบทบัญญัติว่าองคมนตรีมีจำนวนไม่เกินสิบห้าคน ถือได้ว่าจำนวนองคมนตรีล่าสุด เป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยแล้ว<sup>2</sup>

<sup>1</sup> วิชาญ เครื่องงาม และบรรศักดิ์ อูวรรณโณ, รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2520, (กรุงเทพฯ : นำอักษรการพิมพ์, 2520), หน้า 167.

<sup>2</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 168-169.



เรื่องประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยนี้ คณะกรรมการกฤษฎีกาเคยวินิจฉัยเรื่องนี้ไว้ด้วย โดยนำเอารัฐธรรมนูญไทยฉบับที่แล้วมาเปรียบเทียบกันดู และที่ประชุมคณะกรรมการกฤษฎีกาวินิจฉัยว่า

รัฐจะเวรคืนที่คืนศักดิ์เพื่อประโยชน์ 4 ประการคือ เพื่อการอันเป็นสาธารณูปโภค เพื่อการอันจำเป็นในการป้องกันประเทศโดยตรง เพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพยากรธรรมชาติ และเพื่อประโยชน์ของรัฐอย่างอื่น<sup>1</sup>

และในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ธานีินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้ตัวอย่างของการวินิจฉัยเพิ่มเติมว่า

มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบางฉบับ ที่ไม่น่าถือว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ทั้งนี้เนื่องจากบัญญัติไว้ละเอียดและกว้างเกินกว่าวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายในเรื่องนั้นในวิธีการปฏิบัติ และก็มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับเดียวเท่านั้น เป็นการให้ประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ในมาตรา 32 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2517 บัญญัติในวรรคสามว่า ถ้าขอประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา จะต้องได้รับการพิจารณา และจะเรียกหลักประกันเกินควรแก่กรณีไม่ได้ การไม่ให้ประกันต้องอาศัยเหตุตามหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้โดยเจตนาในกฎหมาย และจะต้องแจ้งเหตุที่ไม่ให้ประกันให้มตองหาหรือจำเลยทราบ<sup>2</sup>

และให้ตัวอย่างอีกต่อไปว่า

แม้ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยจะมีความหมายดังกล่าวข้างต้น เรื่องใดก็ตามประเพณีการปกครองดังกล่าวจะนำมาใช้ได้นั้น จะขัดหรือแย้งแห่งเจตนารมณ์แห่งรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวหาได้ไม่ ตัวอย่างเช่น ตามรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน พ.ศ. 2515 นั้นหากสมาชิกสภาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน มีความคิดที่จะลมนรัฐบาลรูปปฏิรูปการปกครองแผ่นดินในขณะนั้น ด้วยการลงมติไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีทั้งคณะ หรือรัฐบาลประสงคจะยุบ

<sup>1</sup>หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2515, (ธนบุรี : แสงสุทธิการพิมพ์, 2516), หน้า 158.

<sup>2</sup>ธานีินทร์ กรัยวิเชียร, การตีความกฎหมาย, (กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์การพิมพ์, 2523), หน้า 385.



สถาปนาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินจะทำได้หรือไม่ เรื่องนี้ไม่มีข้อจำกัดไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับดังกล่าวโดยตรง จะถือได้หรือไม่ว่า เรื่องดังกล่าวเป็นส่วนหนึ่งของประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย ปธานันเห็นว่า การลงมติไม่ไว้วางใจก็ดี การยุบสภาก็ดี แม้เป็นส่วนหนึ่งของประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยก็ตาม สถาปนาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินก็ดี หรือรัฐบาลปฏิรูปการปกครองแผ่นดินก็ดี ต่างก็ทำได้ เพราะเป็นเจตนารมณ์อันเด่นชัดของรัฐธรรมนูญนี้ ที่จะให้ทั้งสถาปนาปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน และรัฐบาลปฏิรูปการปกครองแผ่นดินอยู่เคียงคู่กัน เพื่ออยู่พื้นฐานการปกครองระบอบประชาธิปไตย เพื่อพัฒนาการปกครองระบอบประชาธิปไตย เป็นขั้นตอนในระบอบแรกของการปฏิรูปนั้น<sup>1</sup>

เรื่องประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยนี้ ศาสตราจารย์พระยาอรุณการีนิพนธ์ ซึ่งเป็นตบถคิดและเป็นผู้ร่างบทบัญญัตินี้เป็นคนแรก ได้ให้คำอธิบายในคดีอธิบายเรื่อง "กระทรวงยุติธรรมและนโยบายการป้องกันราชอาณาจักร" ณ วิทยาลัยป้องกันราชอาณาจักร ว่า

สำหรับอำนาจบริหารจะมีอำนาจตราพระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกาไว้บังคับได้หรือไม่นั้น กรณีเช่นนี้ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 หาได้บัญญัติไว้แต่ประการใดใน กรณีจึงต้องควมบทบัญญัติมาตรา 20 ดังกล่าวข้างต้น บทบัญญัติมาตรา 20 นี้บัญญัติว่า จะตราพระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกาใดหรือไม่ ต้องวินิจฉัยตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย และโดยที่ปรากฏว่าตามประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย พระมหากษัตริย์ยอมทรงไว้พระราชอำนาจทางคณะรัฐมนตรีตราพระราชกำหนด และพระราชกฤษฎีกาใดภายใต้เงื่อนไขบางประการ จึงต้องวินิจฉัยว่าพระมหากษัตริย์ทรงไว้ซึ่งพระราชอำนาจที่จะตราพระราชกำหนด หรือพระราชกฤษฎีกาภายใต้เงื่อนไขบางประการนั้น<sup>2</sup>

<sup>1</sup> เรื่องเดียวกัน, หน้า 386.

<sup>2</sup> พลโทอัมพร จินตกานนท์, "ท่านเจ้าคุณอรุณการีนิพนธ์; หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพของพระยาอรุณการีนิพนธ์ (สิทธิ จินตกานนท์), โรงพิมพ์สำนักงานเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, พ.ศ. 2521.



สำหรับผู้เขียนมีความเห็นว่า ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยนั้น เป็นประเพณีการปฏิบัติที่เคยมีมาแต่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองประเทศไทย เมื่อ พ.ศ. 2475 เป็นต้นมา ส่วนวิธีการกั้นหานั้นผู้เขียนเห็นด้วยกับหลักการของ รศ.ดร. วิชาญ เครื่องาม และ ผศ.ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้นเหตุผลเพราะว่า

1. การหาหลักเกณฑ์โดยนำรัฐธรรมนูญฉบับก่อนมาเปรียบเทียบกับเป็นวิธีการที่ถูกต้องและมีโอกาสเป็นไปได้สูง เพราะปัญหาในเรื่องที่ต้องการจะหา นั้น เราจะได้ทราบว่าได้เคยมีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับที่แล้วมาฉบับใดบ้าง เหตุที่ได้มีการบัญญัติไว้เช่นนั้นนี้เหตุผลหรือหลักการอย่างไร และที่ไม่ได้บัญญัติไว้ เพราะประสงค์จะยกเลิกหรือประสงค์ที่จะให้รัฐธรรมนูญที่ไม่ได้บัญญัติไว้ เป็นฉบับชั่วคราว หรือกรณีนั้นได้มีการบัญญัติเปลี่ยนแปลงหลักการใหม่หรือไม่ วิธีการนี้จะคณะกรรมการร่างกฎหมายของคณะกรรมการกฤษฎีกาก็เคยนำมาใช้ในการตีความ

2. หลักที่ได้มาคงไม่ขัดต่อบทบัญญัติหรือเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญที่ใช้อยู่ในปัจจุบัน ก็เพราะว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้นจะต้องถือว่าเป็นฉบับที่สำคัญที่สุด หลักเกณฑ์ที่ค้นพบจากรัฐธรรมนูญในอดีต ย่อมไม่สามารถนำมาใช้ได้หากขัดกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันเป็นการถูกต้องแล้ว เพราะถ้ายอมให้นำมาใช้ได้แม้จะขัดกับฉบับที่ใช้อยู่ในปัจจุบันแล้ว ก็ยกเลิกฉบับปัจจุบันหันไปใช้ฉบับที่เคยใช้ในอดีตเสียไม่ได้หรือซึ่ง เป็นไปไม่ได้ โดยหลักการแล้วจะต้องถือว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน เป็นฉบับที่เหมาะสมกับเหตุการณ์ในปัจจุบันมากที่สุด และผู้มีอำนาจให้ใช้รัฐธรรมนูญในปัจจุบัน ย่อมไม่ยอมให้ทำเช่นนั้นแน่ การค้นพบประเพณีการปกครองดังกล่าวย่อมไร้ผล การค้นห่าประเพณีการปกครองดังกล่าวที่รัฐธรรมนูญเปิดโอกาสให้ทำได้ก็เพื่อประสงค์ให้นำหลักเกณฑ์ที่ค้นพบมาเสริมรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ซึ่งไม่มีบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆ รัฐธรรมนูญคงไม่ประสงค์จะให้ค้นหาหลักการดังกล่าวมาเพื่อทำลายรัฐธรรมนูญเองเป็นแน่แท้



3. การค้นหาประเพณีการปกครอง ควรยึดรัฐธรรมนูญที่มีที่มาอย่างเดียวกัน เช่นกรณีมีปัญหาในรัฐธรรมนูญฉบับปฏิรูปการปกครองแผ่นดิน กรณีที่ไม่ได้มีการกล่าวถึงการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี หรือการยุบสภา กรณีนี้จะต้องค้นหาหลักปฏิบัติในธรรมนูญการปกครองก่อน เพราะธรรมนูญการปกครองที่มีมาอย่างเดียวกับฉบับปฏิรูปฯ โดยพิจารณาว่าในขณะที่มีการใช้ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรนั้น ได้เคยมีการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี หรือมีการยุบสภาบ้างหรือไม่ และจะต้องค้นลงไปว่าความประสงค์ของเจตจำนงในบทบัญญัติของการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรี หรือการยุบสภานั้นเพื่ออะไร การยุบสภาโดยความประสงค์แล้วก็เพื่อให้มีการเลือกตั้งใหม่ ในเมื่อขณะที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับนั้นยังไม่ยอมให้มีการเลือกตั้ง การยุบสภาก็ไม่ได้มีผลตามความประสงค์แต่ประการใด เมื่อการยุบสภาไม่อาจทำได้ และอำนาจการยุบสภาของรัฐบาลเป็นเรื่องที่รัฐธรรมนูญประสงค์ให้รัฐบาลมีอำนาจกำกับสภา เพราะสภามีอำนาจเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจรัฐบาล ดังนั้นในเมื่อการยุบสภาทำไม่ได้ การเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจคณะรัฐมนตรีก็ย่อมทำไม่ได้คู่กัน

4. บทบัญญัติที่เคยมีครั้งเดียวและยกเลิกไปแล้ว ก็ย่อมไม่ดีถือว่าเป็นประเพณีการปกครองเพราะเหตุว่า ประเพณีนั้นโดยหลักแล้วจะต้องเป็นเรื่องที่มีการยอมรับกันเป็นเวลานาน อาจกล่าวในกรณีรัฐธรรมนูญได้ว่า ทุกยุคทุกสมัยเห็นด้วยกับประเพณีในเรื่องดังกล่าว การมีบทบัญญัติเพียงครั้งเดียวและต่อมาก็ถูกยกเลิกโดยรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ แสดงว่าภายหลังไม่มีการยอมรับประเพณีดังกล่าวอีกแล้ว แล้วจะอ้างเป็นประเพณีได้อย่างไร เช่นในเรื่องผู้ตรวจเงินแผ่นดินของสภา หรือเรื่องคำสั่งการประกันตัวผู้ต้องหาหรือจำเลยในคดีอาญา ที่ถือว่าไม่เป็นประเพณีการปกครองนั้นชอบแล้ว

ที่กล่าวมาเป็นเรื่องของการใช้ประเพณีการปกครองในระบบประชาธิปไตย และการค้นหา ซึ่งเป็นกรณีที่เกิดปัญหาขึ้นในขณะที่รัฐธรรมนูญที่บังคับกับผู้นั้นเปิดโอกาสให้ทำได้ เช่นในกรณีของธรรมนูญการปกครองของไทยที่บัญญัติให้วินิจฉัยกรณีดังกล่าว ไปตามประเพณีการปกครองในระบบประชาธิปไตย



ปัญหาว่าถ้าหากในขณะที่ใช้รัฐธรรมนูญฉบับอื่นๆนอกเหนือจากฉบับที่บัญญัติให้ใช้ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยดังกล่าวนี้ เราจะนำเอาประเพณีการปกครองมาใช้ได้หรือไม่ ก่อนอื่นผู้เขียนใคร่ขอให้พิจารณาดังคำว่า "ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติ" จะหมายความว่าไม่มีบทบัญญัติกล่าวไว้ในเรื่องนั้นเลย อย่างเช่นที่ธรรมนูญการปกครองของไทยเรามีได้กล่าวถึงเรื่องการยุบสภา หรือการเปิดอภิปรายไม่ไว้วางใจ หรือมีบทบัญญัติในเรื่องนั้นๆแต่บทบัญญัติไม่ชัดเจนหรือกำกวม แม้จะค้นหาความมุ่งหมายก็ไม่พบรวมด้วยหรือไม่ สำหรับผู้เขียนเห็นว่าคำนี้หมายความรวมถึง การที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับเรื่องนั้นๆแต่ไม่ชัดเจน และไม่สามารหหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้นๆด้วย

เป็นที่น่าสังเกตว่า ในรัฐธรรมนูญของไทยฉบับอื่นๆ ซึ่งยกเว้นธรรมนูญการปกครอง ผู้ร่างประสงค์จะให้ป็นรัฐธรรมนูญฉบับถาวรทั้งสิ้น เพราะจะเห็นได้จากบทบัญญัตินั้นมีความยาว มีหลายมาตรา ซึ่งครอบคลุมถึงเรื่องต่างๆแทบครบถ้วน ปัญหาในเรื่องการไม่มีบทบัญญัติในเรื่องใดหรือเรื่องหนึ่งมักไม่ใคร่เกิด ปัญหาส่วนใหญ่จะเป็นกรณีที่มีการบัญญัติไว้แต่ไม่ชัดเจนซึ่งต้องมีกรณีความกัน ดังนั้นจึงเห็นว่ากรณีที่ไม่มีบทบัญญัตินั้นรวมถึงการมีแต่ไม่ชัดเจนด้วย และจากเหตุผลที่ประเทศไทยเราเคยมีรัฐธรรมนูญมาหลายฉบับ รัฐธรรมนูญฉบับใดที่มีบทบัญญัติในเรื่องใดไม่ชัดเจนจนเกิดปัญหาในการตีความขึ้น รัฐธรรมนูญฉบับหลังๆมักจะมีการแก้ไขปรับปรุงบทบัญญัติในประเด็นนั้นให้ชัดเจนยิ่งขึ้นเสมอ ตัวอย่างเช่น รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ. 2492 มาตรา 80 บัญญัติว่า

สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทน

(1) ตลอดไม่ดำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดจากรัฐ หรือหน่วยงานใดๆที่อยู่ในบังคับบัญชาของรัฐโดยมีประโยชน์ตอบแทน หรือดำรงตำแหน่งอยู่ซึ่งตำแหน่งเพนเวลานั้นทั้งนั้นนอกจากตำแหน่งรัฐมนตรี หรือข้าราชการการเมืองอื่น หรือตำแหน่งที่รัฐมนตรีต้องดำรงตำแหน่งโดยบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือตำแหน่งที่รัฐสภา วุฒิสภา หรือสภาผู้แทนเป็นผู้แต่งตั้ง หรือตำแหน่งหรือหน้าที่เป็นผู้สอนในมหาวิทยาลัยหรือสถานศึกษาชั้นอุดมศึกษาอื่น

รัฐธรรมนูญ มาตรานี้ได้มีปัญหาในการตีความเกิดขึ้นกล่าวคือ นายเพทาย โรบินูจิต ส.ส.ธนบุรี และนายเพ่ง ลิมปะพันธ์ ส.ส.สุโขทัย ได้เสนอให้มีการตีความว่า สภาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา จะดำรงตำแหน่งนายกเทศมนตรี หรือเทศมนตรี



ในเวลาเดียวกันได้หรือไม่ ซึ่งเรื่องนี้เข้าสู่การตีความของรัฐสภาเมื่อวันที่ 26 สิงหาคม 2492<sup>1</sup> และหลังจากที่ได้มีการตีความแล้ว รัฐธรรมนูญฉบับต่อมาได้บัญญัติถึงประเด็นเป็นดังนี้คือ

รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2511 มาตรา 89

บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง  
(5) เป็นข้าราชการหรือข้าราชการส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ นอกจากข้าราชการการเมือง

รัฐธรรมนูญ พ.ศ.2517 มาตรา 97

บุคคลผู้มีลักษณะดังต่อไปนี้ เป็นบุคคลต้องห้ามมิให้ใช้สิทธิสมัครรับเลือกตั้ง  
(6) เป็นข้าราชการหรือพนักงานส่วนท้องถิ่น ซึ่งมีตำแหน่งหรือเงินเดือนประจำ นอกจากข้าราชการการเมือง

และรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2521 มาตรา 97

สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรต้อง

(1) ไม่นำรงตำแหน่งหรือหน้าที่ใดในหน่วยราชการหรือหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือตำแหน่งสมาชิกสภาท้องถิ่น ผู้บริหารท้องถิ่นหรือพนักงานส่วนท้องถิ่นทั้งนี้ นอกจากตำแหน่งรัฐมนตรี หรือข้าราชการการเมืองอื่น

และในกรณีในระหว่างใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2475 และ เกิดปัญหาเรื่องอำนาจในการตีความขึ้น เมื่อครั้งคดีอาชญากรรมสงคราม ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 โดยศาลฎีกาได้ตีความว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 เป็นโมฆะเพราะขัดรัฐธรรมนูญ ต่อมาเมื่อมีการประกาศใช้รัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2489 รัฐธรรมนูญฉบับนี้ได้อนุญาตถึงประเด็นไว้ตามมาตรา 89 ว่า

ในการที่ศาลจะใช้บทกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นว่าบทกฎหมายนั้นต้องด้วยมาตรา 87 ให้ศาลรอการพิจารณาพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว แล้วรายงานความเห็นเช่นว่านั้นตามทางการ ไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย เมื่อคณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยแล้วให้แจ้งให้ศาลทราบ

<sup>1</sup> รายงานการประชุมรัฐสภา ครั้งที่ 3/2492 วันที่ 26 สิงหาคม 2492

<sup>2</sup> มาตรา 87 "บทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้"





จากตัวอย่างนี้จะเห็นได้ว่า หากบทบัญญัติใดเคยเกิดปัญหาในการ  
ตีความ เมื่อมีการยกร่างรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ ก็ได้มีการแก้ไขปรับปรุงประเด็นนั้นเสมอ  
เมื่อเป็นเช่นนี้ รัฐธรรมนูญที่เป็นฉบับถาวร โอกาสที่จะไม่มีบทบัญญัติในเรื่องใดนั้นย่อม  
เกิดขึ้นน้อยมาก ส่วนปัญหาที่โต้แย้งไว้ว่า กรณีที่รัฐธรรมนูญที่ไม่มีบทบัญญัติไว้ว่า ให้นำ  
ประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยมาวินิจฉัย ในกรณีที่ไม่มีบท  
บัญญัติในเรื่องใด เราจะนำเอาประเพณีการปกครองมาวินิจฉัยได้หรือไม่ ผู้เขียนเห็น  
ว่าแม้จะไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ อนุญาตให้นำประเพณีการปกครองมาใช้ ก็ยัง  
สามารถนำเอาประเพณีการปกครองมาวินิจฉัยได้ เหตุผลก็เพราะว่ารัฐธรรมนูญ  
เป็นกฎหมายสูงสุดและมีความสำคัญที่สุดของประเทศ และเมื่อเปรียบกับกฎหมายแพ่ง  
และพาณิชย์แล้ว ในแง่ความสำคัญแล้วเปรียบเทียบไม่ได้เลย ในส่วนของบทบัญญัตินั้น  
ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีตั้งเกือบสองพันมาตรา ซึ่งปกติก็เห็นว่าน่าจะสมบูรณ์  
ครอบคลุมถึงกรณีต่างๆ ได้อย่างครบถ้วนแล้ว แต่ก็ยังไม่วายที่จะเกิดกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติ  
เกิดขึ้นในการวินิจฉัยคดี และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เองคงตระหนักถึงเรื่อง  
นี้จึงได้ยอมรับการแก้ไขปัญหาไว้ โดยให้นำเอาคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น และ  
บทกฎหมายใกล้เคียง จนกระทั่งบทกฎหมายทั่วไป มาใช้ได้ ในขณะเดียวกันบทบัญญัติ  
ของรัฐธรรมนูญมีเพียงร้อยหรือสองร้อยมาตราเศษเท่านั้น จะคิดว่ามีความสมบูรณ์  
ครอบคลุมหมดทุกกรณีแล้วย่อมไม่ได้ และโดยหลักการของรัฐธรรมนูญแล้วถือว่า  
รัฐธรรมนูญจะต้องมีทางออกเสมอ การเปิดโอกาสให้มีการออกข้อวางรัฐธรรมนูญ  
โดยนำเอาประเพณีการปกครองมาใช้นั้นย่อมถือเป็นการชอบแล้ว เพราะจะเป็นผล  
ดีแก่รัฐธรรมนูญเองซึ่งจะทำให้รัฐธรรมนูญสามารถตอบปัญหาได้ทุกอย่างเกี่ยวกับการ  
เมืองและการปกครอง ซึ่งก็เป็นไปตามความประสงค์หรือเจตจำนงของผู้ร่างด้วย

ตัวอย่างการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้มีการตีความเป็นไปในแนว  
ทางเดียวกันตลอดจนถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทย เช่น

1. กรณีรัฐธรรมนูญมิได้บัญญัติห้ามการใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังใน  
ทางแพ่ง กฎหมายดังกล่าวใช้บังคับได้ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาฎีกาที่ 21/2492 วินิจฉัยว่า

พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่า พ.ศ. 2490 ที่ให้ใช้บังคับย้อนหลังไม่

ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติห้ามใช้กฎหมายที่มีผลย้อนหลังใน  
ทางแพ่ง



คำพิพากษาฎีกาที่ 1212/2497 วินิจฉัยว่า

ผู้ที่เกิดในประเทศไทยจากบิดาเป็นคนต่างด้าว ถ้าเคยขอและได้รับใบสำคัญประจำตัวคนต่างด้าวมาแล้ว แม้จะไต่ฟ้องคดีขอให้ทางราชการออกบัตรประจำตัวประชาชนไว้มาก่อน วันใช้พระราชบัญญัติสัญชาติฉบับที่ 2 ก็ตาม กฎหมายนี้มีผลย้อนหลังใดไม่ชัดรัฐธรรมนูญ<sup>1</sup>

2. กฎหมายที่บัญญัติให้รับทรัพย์อื่นบุคคล ไม่ว่าเจ้าของจะมีส่วนรู้เห็นในการกระทำผิดหรือไม่ ย่อมใช้บังคับไม่ได้เพราะชัดรัฐธรรมนูญ เช่น

คำพิพากษาฎีกาที่ 222/2494 วินิจฉัยว่า

บทบัญญัติมาตรา 13 ทวิ(1) แห่งพระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันชาว พ.ศ. 2489 แก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 2 พ.ศ. 2489 มาตรา 6 เฉพาะที่บัญญัติให้รับทรัพย์ของบุคคลอื่นที่มีใครรู้เห็นในการกระทำผิดชัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2492 มาตรา 29

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ ค.3/2494 วินิจฉัยว่า

บทบัญญัติมาตรา 13 ทวิ(1) พระราชบัญญัติสำรวจและห้ามกักกันชาว พ.ศ. 2489 เฉพาะที่บัญญัติให้รับทรัพย์บุคคลที่มีใครรู้เห็นในการกระทำผิดด้วยนั้น ชัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 29

คำพิพากษาฎีกาที่ 225/2506 พระราชบัญญัติควบคุมการส่งออกไปและการนำเข้ามาในราชอาณาจักรซึ่งสินค้าบางอย่าง(ฉบับที่ 3) พ.ศ. 2490 มาตรา 3 ที่ให้รับทรัพย์ที่ใช้ในการกระทำผิดโดยไม่คำนึงว่าจะเป็ของบุคคลใด และเจ้าของจะใคร่รู้เห็นในการกระทำผิดด้วยหรือไม่นั้น เป็นโมฆะชัดต่อรัฐธรรมนูญ<sup>2</sup>

คำพิพากษาฎีกาที่ 1602-1603/2509 วินิจฉัยว่า

บทกฎหมายใดก็ตามที่บัญญัติให้รับทรัพย์ของบุคคลอื่น ที่เขามิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยในการกระทำผิด และทรัพย์นั้นมิใช่ทรัพย์ที่บุคคลทำหรือมีไว้เป็นความผิดแล้ว ย่อมขัดต่อการลงโทษ ตามบทบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาในระหว่างใช้รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร บทบัญญัติเช่นนี้ชัดต่อรัฐธรรมนูญหรือประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย

<sup>1</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1460/2497 ประกอบ

<sup>2</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 562/2508 ประกอบ



3. บทกฎหมายที่บัญญัติให้อำนาจบุคคลอื่น มีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อ  
โต้แย้งเรื่องกรรมสิทธิ์อันเป็นกรณีพิพาทระหว่างบุคคล หรือทำหน้าที่เสมือนศาล เป็น  
โมฆะ เพราะขัดรัฐธรรมนูญ เช่น

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เมื่อ 18 กุมภาพันธ์ 2501 ว่า

มาตรา 9 พระราชบัญญัติจัดสรรที่ดินเพื่อความเป็นธรรมแห่งสังคม  
พ.ศ. 2497 ยึดตอร์รัฐธรรมนูญ เพราะคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเห็นว่า กรรมการจัดที่ดิน  
เพื่อความเป็นธรรม แม้จะเรียกคณะกรรมการ และแม้ว่าการพิจารณาของคณะกรรมการ  
การจะเรียกว่าคำสั่งก็ตาม อาจกล่าวได้ว่า เป็นการก่อตั้งคณะบุคคลขึ้นใหม่มีอำนาจ  
กระทำการอย่างศาล ซึ่งไม่ต้องสงสัยเลยว่าในกรณีดังกล่าวนี้ มิใช่กรณีที่ราษฎรคน  
หนึ่งมีเหตุพิพาทโต้แย้งกับราษฎรอีกคนหนึ่ง การที่คณะกรรมการมีอำนาจสอบสวนและ  
ทำคำสั่ง ย่อมเห็นได้ว่ากรรมการนี้มีบุคลิกลักษณะทำนองศาล แต่เรียกชื่อ เป็นอย่าง  
อื่นแทนนั้น และการที่อำนาจคณะกรรมการสอบสวนนี้ มิได้บัญญัติให้ดำเนินการตาม  
กฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความ ก็มีผลเป็นการกำหนดวิธีพิจารณาขึ้นใหม่ ในกรณี  
พิพาทในเรื่องกรรมสิทธิ์หรือการครอบครองที่ดิน จึงขัดตอร์รัฐธรรมนูญ

คำพิพากษาฎีกาที่ 222/2506 วินิจฉัยว่า

การที่พระราชบัญญัติว่าด้วยการสำรวจและการออกโฉนดที่ดิน พ.ศ.  
2496 มาตรา 3, 4, 5 และ 7 ให้ก่อตั้งคณะกรรมการขึ้นคณะหนึ่ง มีอำนาจทำการ  
สำรวจ และส่งยกเลิกการออกโฉนดที่ดิน ซึ่งคณะกรรมการเห็นว่าได้กระทำไปด้วย  
ความมิชอบด้วยความเป็นธรรม แล้วส่งใหม่การออกโฉนดที่ดินใหม่ได้ และให้ถือว่า  
คำสั่งของคณะกรรมการเป็นเด็ดขาด จะนำไปฟ้องคดีเพื่อแก้ไขเป็นอย่างอื่นไม่ได้  
นั้น เป็นการให้คณะกรรมการมีอำนาจวินิจฉัยชี้ขาดข้อโต้แย้ง อันเป็นกรณีพิพาท  
ระหว่างบุคคล ลบล้างกรรมสิทธิ์บุคคลที่มีอยู่แล้ว และก่อตั้งกรรมสิทธิ์ใหม่ มีผลเท่า  
กับการตั้งคณะบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ศาลใหม่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาอรรถคดี แยกไปจาก  
อำนาจศาลโดยชัดแจ้ง จึงเป็นการแย้งและขัดตอร์รัฐธรรมนูญ<sup>1</sup>

3. การนำกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาใช้

บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งจะใช้กับรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ เกือบกับบท  
กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งนี้ กรณีของรัฐธรรมนูญนั้นพิจารณาได้สองประการคือบท

<sup>1</sup> คำพิพากษาฎีกาที่ 1240/2514 ประกอบ



กฎหมายใกล้เคียงที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับนั้นเอง และบทกฎหมายใกล้เคียงที่นำเอามาจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ

กรณีรัฐธรรมนูญฉบับเดียวกัน รัฐธรรมนูญนั้น เป็นกฎหมายที่บัญญัติถึงองค์กรหรือสถาบันต่างๆ การใช้อำนาจ ขอบเขตของการใช้อำนาจ ซึ่งแต่ละองค์กรย่อมมีอำนาจหน้าที่ วัตถุประสงค์ และความเป็นมาแตกต่างกัน ตลอดทั้งองค์ประกอบของสถาบันและองค์กรต่างๆก็มีความแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง การนำเอาบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์กรหนึ่งมาไปใช้รับหรือเทียบกับองค์กรอีกองค์กรหนึ่งย่อมกระทำมิได้ยาก กรณีที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้เอาเรื่องใด เรื่องหนึ่งไปใช้รับ กับอีกเรื่องหนึ่งโดยอนุโลมนั้น ก็เป็นเรื่องของการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้โดยแจ้งชัด เนื่องจากเห็นว่า เป็นเรื่องที่คล้ายคลึงกัน เช่นการประชุมวุฒิสภา กับการประชุมรัฐสภา และจะเห็นได้ว่าการบัญญัติเช่นนั้นก็เป็นการจัดที่ดีที่สุด โดยเฉพาะบางประเด็นเท่านั้นซึ่งผู้เขียนจึงมีความเห็นว่า การนำเอาบทบัญญัติใกล้เคียงอย่างอื่นของรัฐธรรมนูญมาไว้ย่อมกระทำไม่ได้

กรณีการเทียบบทใกล้เคียงอย่างอื่นจากรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆกัน จะเกิดขึ้นไม่ได้เช่นเดียวกัน เพราะเหตุว่าโดยหลักการแล้วการใช้อำนาจใกล้เคียงจะกระทำได้อีกต่อเมื่อไม่มีประเพณีการปกครองมาวินิจฉัย แต่การนำเอารัฐธรรมนูญฉบับเก่ามาใช้หรือการพิจารณาหลักเกณฑ์ของรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆนั้น เป็นเรื่องของการค้นหาประเพณีการปกครองเสียแล้ว หรือหากเมื่อค้นหาแล้วสิ่งที่ได้นั้นไม่สามารถนำมาใช้ในฐานเป็นประเพณีการปกครองได้ การจะนำมาใช้ในฐานเป็นบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างอื่นก็ย่อมไม่ได้ ดังนั้นจึงเห็นว่า การจะนำบทกฎหมายใกล้เคียงอย่างอื่นมาใช้ในกรณีการตีความรัฐธรรมนูญย่อมทำไม่ได้ หรือกล่าวโดยสรุปคือการนำกฎหมายใกล้เคียงอย่างอื่นมาแก้ปัญหานั้น ในการใช้และตีความรัฐธรรมนูญไม่อาจทำได้เพราะ

1. รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด จึงไม่อาจหากกฎหมายอื่นที่ใกล้เคียงอีกแล้วแม้แต่กฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ เช่นกฎหมายพรรคการเมือง หรือ



กฎหมายเลือกตั้ง ซึ่งกฎหมายเหล่านั้นเป็นกฎหมายที่มีผลจากการตีความรัฐธรรมนูญ แล้วบัญญัติเรื่องเพิ่มเติมขึ้นตามที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจ ไม่ได้ว่าเป็นกฎหมายใกล้เคียงของรัฐธรรมนูญ ที่จะย้อนกลับมาตีความรัฐธรรมนูญ แต่อย่างไรก็ตามมิได้หมายความว่ากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญเหล่านี้ จะไม่มีความหมายเสียเลยในเรื่องการตีความ เพราะแม้ในที่สุดจะไม่อาจนำเอากฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญย้อนกลับมาตีความรัฐธรรมนูญ แต่ก็เป็นหลักฐานอย่างหนึ่งว่า เคยมีการตีความหรือให้ความหมายถ้อยคำในรัฐธรรมนูญไว้อย่างไร เช่น เมื่อรัฐธรรมนูญกล่าวถึงการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตหรือรวมเขต การอ่านกฎหมายเลือกตั้งจะทำให้เข้าใจคำว่า "แบ่งเขตหรือรวมเขต" ได้ดีขึ้น เพราะเมื่อเวลาที่จะออกกฎหมายเลือกตั้ง กำหนดวิธีการเลือกตั้งแบบแบ่งเขตหรือรวมเขตนั้น ใต้ตีความรัฐธรรมนูญไว้บ้างแล้ว เพราะเป็นธรรมดาที่จะต้องร่างกฎหมายมิให้ขัดกับรัฐธรรมนูญ แต่จะถือว่าเป็นหลักตายตัวเสมอไปก็ไม่ได้ เพราะแม้สภาผู้ออกกฎหมายจะคิดว่าทำดีที่สุดแล้ว แต่องค์กรอื่นๆที่มีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญหรือไม่ อาจมีความเห็นอื่นได้

2. เมื่อเป็นเช่นนี้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งกับรัฐธรรมนูญก็ไม่มี แม้หลักการในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆก็เป็นสิ่งที่ยกเลิกไปแล้ว และหากว่ามีประโยชน์นำมาใช้ได้อยู่บ้าง ก็จัดอยู่ในประเภทเดียวกับประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยดังกล่าวข้างต้นนั่นเอง

#### 4. การนำหลักรัฐธรรมนูญทั่วไปมาใช้

มีกฎหมายที่เรียกว่าหลักกฎหมายทั่วไปใน ป.พ.พ. นั้นจะนำมาใช้กับรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ หลักกฎหมายทั่วไปนั้นเป็นเรื่องของหลักกฎหมายธรรมดา สุภาษิตกฎหมาย กฎหมายต่างประเทศ หรือสามัญสำนึกต่างๆในกฎหมาย แต่ทฤษฎีในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญนั้น มีฐานะเหนือกว่ากฎหมายธรรมดา การจะนำหลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายธรรมดามาใช้กับรัฐธรรมนูญจึงไม่เหมาะสม หลักกฎหมายทั่วไปที่จะนำมาใช้กับรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะ ซึ่งผู้เขียนขอเรียกว่า "หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป" ซึ่ง



หมายถึงหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญที่เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไป ไม่จำกัดเฉพาะประเทศใดประเทศหนึ่ง และรวมถึงสมาชิกในทางรัฐธรรมนูญ หรือเหตุผลของความจำเป็นในการวินิจฉัยด้วย ตัวอย่างหลักรัฐธรรมนูญทั่วไป เช่น

1. รัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่จำกัดอำนาจรัฐ หรือผู้ปกครอง

เหตุผลก็เพราะว่า ความเป็นมาหรือต้นกำเนิดของรัฐธรรมนูญนั้น เกิดจากแนวความคิดที่ว่าราษฎรเกรงว่า จะไม่ได้รับความเป็นธรรมจากผู้ปกครอง จึงได้พยายามให้มีกฎหมายอันเป็นหลักประกัน ในอันที่จะไม่ถูกกดขี่หรือการใช้อำนาจโดยไม่ชอบธรรมของผู้ปกครอง เช่น ในประเทศอังกฤษ ต้นกำเนิดรัฐธรรมนูญฉบับแรกของอังกฤษ ที่เรียกว่ามหาบัตร(Magna Carta ) คือบรรดาขุนนางได้บังคับให้พระเจ้าจอห์น ลงนามในเอกสารMagna Carta ซึ่งมีสาระสำคัญในหลักการว่า "จะไม่มีกรเรียกเก็บภาษีโดยไม่ได้รับความเห็นชอบจากผู้แทนปวงชน" ในประเทศฝรั่งเศส การจัดให้มีรัฐธรรมนูญเกิดขึ้นภายหลังที่มีการปฏิวัติใหญ่ เมื่อ ค.ศ. 1789 ก็เพื่อต้องการให้ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพ ปราศจากการกดขี่ข่มเหงจากผู้ปกครอง หรือการใช้อำนาจตามอำเภอใจ ซึ่งเกิดขึ้นอย่างกว้างขวางก่อนที่จะมีการปฏิวัติ ในประเทศสหรัฐอเมริกา เมื่อมีการประกาศอิสรภาพ ก็มีการร่างรัฐธรรมนูญ โดยมีวัตถุประสงค์ที่สำคัญ คือการเคารพเทอดทูนเสรีภาพของประชาชน

สำหรับประเทศไทย ก่อนที่จะมีการเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อ พ.ศ.2475 ก็ได้เกิดมีแนวความคิดที่จะจำกัดอำนาจของผู้ปกครอง คือพระมหากษัตริย์ขึ้นแล้ว กล่าวคือในสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชการที่ 5 ได้มีพระบรมวงศานุวงศ์และข้าราชการชั้นผู้ใหญ่อีก 5 นาย ได้ร่างคำกราบบังคมทูล ในทำนองตำหนิติเตียนระบอบการปกครองในสมัยนั้น พร้อมทั้งเร่งรัดให้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองโดยเร็ว ความตอนหนึ่งของคำกราบบังคมทูลมีว่า



1. ต้องเปลี่ยนแปลงประเพณีปัจจุบัน ซึ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวต้องมีพระบรมราชวินิจฉัยทุกอย่างแต่พระองค์เดียวเสีย
2. การป้องกันรักษา ทุ่นบำรุงบ้านเมือง ให้อยู่ในความกึกกื่น และการตัดสินใจของข้าราชการผู้ใหญ่ ซึ่งใครตรงแต่งตั้งไว้เป็นคาบิเนต และวางระเบียบการปฏิบัติของกรมกองต่างๆ ที่เนื่องด้วยราชการแผ่นดินให้เป็นที่น่าพอใจ และให้อำนาจที่จะทำสิ่งหนึ่งสิ่งใดตามระเบียบปฏิบัตินั้น โดยมิต้องรอคอยพระบรมราชานุญาต
3. ต้องปิดทางที่จะมีการให้สินบนกันทุกทาง และให้เงินเดือนแก่ผู้ปฏิบัติราชการ ให้เพียงพอแก่ฐานะ
4. โหมมนุษย์มีความสุขเสมอกัน คือกฎหมายอย่างเดียวกัน การเก็บภาษีให้เป็นไปอย่างยุติธรรมทั้งไทยและต่างชาติ
5. ให้เปลี่ยนแปลงขนบธรรมเนียมประเพณีเก่าๆ และกฎหมายที่เก่าๆ ที่ไม่เหมาะสมแก่สมัย หรือขัดขวางต่อความเจริญก้าวหน้าของบ้านเมืองเสีย มิให้เป็นที่ยึดเหนี่ยวแก่ชาวยุโรปเขาใด
6. ให้สิทธิเสรีภาพแก่ราษฎรและข้าราชการ ที่จะแสดงความคิดเห็นต่อสาธารณชนหรือทางหนังสือพิมพ์
7. การรับข้าราชการเข้าปฏิบัติหน้าที่ต่างๆ ต้องเป็นคนมีความรู้ มีความประพฤติดี มีอายุบรรลุนิติภาวะแล้ว<sup>1</sup>

จะเห็นได้ว่าเป็นการกราบบังคมทูล เพื่อให้มีการเปลี่ยนแปลงไป ในทางจำกัดอำนาจของพระมหากษัตริย์ และให้สิทธิเสรีภาพ และความเสมอภาคแก่ราษฎร ทั้งนี้เนื่องจากในส่วนของอำนาจของพระมหากษัตริย์ในสมัยนั้นและก่อนหน้านั้น มีลักษณะเป็นล้นพ้น ไม่มีกฎหมายที่จะจำกัดพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ได้ ดังที่พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ได้ทรงแถลงพระบรมราชดำริบายแก้ไขการปกครองแผ่นดินความตอนหนึ่ง ว่า

อนึ่ง พระบรมราชานุญาตของพระเจ้าแผ่นดินกรุงสยามนี้ ไม่มีในกฎหมายอันหนึ่งอันใด ด้วยเหตุที่ดีถือว่าเป็นที่ล้นพ้น ไม่มีข้อใดสิ่งอันใด หรือผู้ใดเป็น

---

<sup>1</sup> ประยูร ธวัชพันธุ์, ตามรอยบาทพระพุทธเจ้าหลวง, (พระนคร : โรงพิมพ์มิตรสยาม, 2514), หน้า 125-126.



ผู้บังคับบัญชาวางได้ แต่เมื่อว่าตามความเป็นจริงแล้ว พระเจ้าแผ่นดินจะทราบพฤติการณ์อันใด ก็ต้องเป็นไปตามทางที่สมควร และยุติธรรม เพราะเหตุฉะนั้น ข้าพเจ้าจึงไม่มีความรังเกียจอันใด ซึ่งจะมีกฎหมายกำหนดพระบรมราชาภาพของพระเจ้าแผ่นดิน เช่นประเทศทั้งปวงมีกำหนดต่างๆกันนั้น เมื่อจะทำกฎหมายสำหรับแผ่นดินให้เป็นหลักฐานทั่วถึง ก็ควรต้องวาดด้วยพระบรมราชาภาพของพระเจ้าแผ่นดินให้เป็นหลักฐานไว้ ประเทศอื่นๆราษฎรเป็นผู้ขอโทษพระเจ้าแผ่นดินจำใจทำ ในเมืองเรานี้เป็นแต่พระเจ้าแผ่นดินคิดเห็นว่าจะควรทำ เพราะจะเป็นการเจริญแก่บ้านเมือง และความป็นสุขแก่ราษฎรทั่วไป จึงได้คิดทำ เป็นการผัดกันตรงกันข้าม<sup>1</sup>

และจากหลักการอันนี้เอง ทำให้นักนิติศาสตร์มีความเห็นว่า สิลาจารึกพ่อขุนรามคำแหง จึงมิใช่ถือเป็นประมุขรัฐธรรมนูญของไทย อันจะนำไปเปรียบกับมหาบัตรของอังกฤษได้ เพราะมหาบัตรของอังกฤษนั้น ได้แสดงข้อความจำกัดพระราชอำนาจไว้อย่างชัดเจน แต่สิลาจารึกมีข้อความพรรณนาพระเกียรติและบุญบารมีของผู้เป็นใหญ่ในแผ่นดิน และความเป็นไปในบ้านเมืองท่านองจดหมายเหตุ ซึ่งมีได้แสดงให้เห็นไว้ที่ใดว่า พระบรมเดชาภาพของพ่อขุนรามคำแหง อาจถูกยับยั้งด้วยอำนาจใด<sup>2</sup>

ด้วยเหตุนี้ จึงต้องถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่มีขึ้นเพื่อกำหนดกฎเกณฑ์หรือกลไกการปกครองรัฐ ว่าทำสิ่งใดได้และทำสิ่งใดไม่ได้ ซึ่งเห็นได้ว่าเป็นเรื่องของการจำกัดอำนาจรัฐนั่นเอง

2. หลักการปกครองระบอบประชาธิปไตย

การปกครองระบอบประชาธิปไตยจะต้องมีองค์ประกอบคือ

ก. รัฐบาลต้องเป็นรัฐบาลของประชาชน โดยประชาชน และเพื่อ

ประชาชน(The Government of People, by People and for People)

ซึ่ง ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ได้อธิบาย คำคำนี้ว่า

<sup>1</sup>พระราชดำรัสทรงแถลงพระบรมราชาธิบายแก้ไขการปกครองแผ่นดิน ในพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ลงพิมพ์ใน ประวัติศาสตร์และการเมือง(กรุงเทพ : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2516), หน้า 168-169.

<sup>2</sup>หลวงสุทธิวาหนฤทธิ, ประวัติศาสตร์กฎหมาย, (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2517), หน้า 81.



รัฐบาลของประชาชน ได้แก่ รัฐบาลที่ประชาชนยินยอมให้มาเป็น รัฐบาล ไม่ว่าจะโดยการเลือกตั้งโดยตรงหรือโดยอ้อม รัฐบาลโดยประชาชน ได้แก่ รัฐบาลที่ตั้งขึ้นจากประชาชน รัฐบาลเพื่อประชาชน ได้แก่ รัฐบาลที่อำนาจการปกครองประเทศด้วยความซื่อสัตย์ และเพื่อประโยชน์ของประชาชนโดยเฉพาะ<sup>1</sup>

ข. ประชาชนต้องมีสิทธิเสรีภาพตามสมควร โดยเฉพาะอย่างยิ่ง สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐาน ( Fundamental Liberties ) อันได้แก่ เสรีภาพในการพูด เขียน พิมพ์ โฆษณา ( freedom of expression ) เสรีภาพในการประชุมและสมาคม ( freedom of association ) เสรีภาพในการนับถือศาสนา ( freedom of religion ) เสรีภาพในการเลือกตั้ง ( freedom of voting ) และความเสมอภาค ( equality ) หนึ่งคำว่าความเสมอภาคนี้ หมายถึงความทัดเทียมกันของชนในชาติโดยปราศจากการเลือกปฏิบัติ ( discrimination ) เพราะเห็นแก่ เชื้อชาติ เผ่าพันธุ์ ตระกูล ศาสนา หรือเพศ แต่ทั้งนี้มิได้หมายความว่าทุกคนในสังคมจะต้องมีสิทธิและหน้าที่ เท่าเทียมกันทุกประการโดยไม่ผิดเพี้ยน เพราะบุคคลแต่ละคนย่อมมีฐานะและหน้าที่รับผิดชอบต่างกันออกไปตามบทบาทของสังคม ข้อสำคัญให้ยึดหลักดังกล่าวข้างต้นว่ารัฐจะเลือกปฏิบัติ หรือลำเอียง เพราะเหตุดังกล่าวไม่ได้

ค. ผู้ใช้อำนาจอธิปไตยต้องแบ่งแยกกัน ข้อนี้ได้กล่าวไว้ในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจหรือหน้าที่ ตามทฤษฎีของ มงเตสกีเอร์ ( Montesquieu )

ง. การปกครองจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งบ้านเมืองจะต้องมีชื่อมีแปะ ข้อนี้ตรงกับหลักกระบวนการ ( due process of law ) ของสหรัฐอเมริกา และหลักนิติธรรม ( Rule of Laws ) ของอังกฤษ<sup>2</sup>

<sup>1</sup> หุต แสงอุทัย, คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2511, (พระนคร : นำชัยการพิมพ์, 2512), หน้า 22-23

<sup>2</sup> วิษณุ เครืองาม และบรรศักดิ์ อูรรณโณ, รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร 2520, (กรุงเทพฯ : นำชัยการพิมพ์, 2520), หน้า 56.



### 3. หลักรัฐบาลในระบอบรัฐสภา (Parliamentary Government)

หลักการนี้ถือว่าฝ่ายบริหารและฝ่ายนิติบัญญัติอยู่ในลักษณะที่สมดุลย์กัน กล่าวคือ ฝ่ายบริหารต้องรับผิดชอบในทางการเมืองต่อสภานิติบัญญัติ ถ้าสภานิติบัญญัติไม่ไว้วางใจฝ่ายบริหาร ฝ่ายบริหารก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง และในทางกลับกัน สภานิติบัญญัติอาจถูกยุบได้โดยฝ่ายบริหาร<sup>1</sup>

### 4. หลักการแบ่งแยกอำนาจหน้าที่ (separation of function)

แม้จะมีการกล่าวถึงการแบ่งแยกอำนาจ ตามที่มองเตสกิเออร์ ได้กล่าวไว้ แต่ภายหลังความเข้าใจนั้นได้เปลี่ยนไปเป็นเรื่องของการแบ่งแยกหน้าที่ ซึ่งมีสาระสำคัญว่า อำนาจอธิปไตยไม่อาจแบ่งแยกจากกันเป็นส่วนๆ ได้ แต่ที่จะแบ่งแยกได้ก็คือองค์กรต่างๆ ซึ่งทำหน้าที่แตกต่างกันออกไป ตามที่รัฐธรรมนูญจะได้มอบหมาย ซึ่งในที่สุดก็อาจมีองค์กรใหม่ๆ ขึ้นได้ เพื่อทำหน้าที่ตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดได้ ไม่ใช่ว่า จะต้องแบ่งอำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจ มีองค์กร 3 องค์กรเป็นเจ้าของอำนาจแต่ละอำนาจ โดยไม่มีองค์กรอื่นเข้ามาเกี่ยวข้องได้อีก ความคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจเกิดขึ้นเช่นนี้มีผู้เห็นว่าล้าสมัย ด้วยเหตุนี้เองรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ. 2521 จึงไม่ได้กล่าวถึงเรื่องอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการไว้เลย คงกล่าวถึงแต่ "อำนาจอธิปไตย" และกล่าวถึงองค์กรได้แก่ รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาล เท่านั้น ข้อนี้ถือได้ว่าเป็นหลักทั่วไปของรัฐธรรมนูญ ฉะนั้นการจะกล่าวถึงเรื่องการแบ่งแยกอำนาจหรือการก้าวข้ามอำนาจกัน จึงต้องกล่าวด้วยความระมัดระวังเพราะอาจผิดข้อเท็จจริงได้ เช่นถ้าสมมติจะมีการตั้งศาลปกครองขึ้น และไม่ให้ศาลนี้อยู่ในสังกัดเดียวกับศาลทั้งหลายที่มีอยู่แล้ว ก็สมควรถือว่าเป็นการแบ่งอำนาจตุลาการให้องค์กรอื่น หรือมีองค์กรอื่นเข้ามาใช้

<sup>1</sup> อมร จันทรสมบูรณ์, คำบรรยายกฎหมายปกครอง, มหาวิทยาลัยรามคำแหง, หน้า 80.



อำนาจตุลาการ อันจะทำให้ถือว่าขัดต่อหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะอำนาจ  
ตุลาการจะมีอยู่หรือไม่ รัฐธรรมนูญมิได้กล่าวถึง ซึ่งน่าจะเป็นว่าทุกองค์กรรวมทั้ง  
ศาลปกครอง ตามแนวที่ได้สมมติไว้แล้ว เป็นผู้ใช้อำนาจอธิปไตยเดียวกันทั้งสิ้น

เมื่อได้พิจารณาถึงหลักการตีความรัฐธรรมนูญไทย ดังกล่าวมาแล้ว  
ข้างต้น เทียบเคียงกับหลักการตีความรัฐธรรมนูญทั่วไป พอสรุปได้ดังนี้

1. รัฐธรรมนูญไทยเป็นรัฐธรรมนูญประเภทลายลักษณ์อักษร ซึ่งจะ  
ต้องตีความอย่างเกี่ยวกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร ซึ่งของประเทศไทย  
เห็นจะเทียบได้กับหลักการตีความประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ได้มากที่สุด เพราะ  
การตีความกฎหมายอาญานั้น ถือว่าเป็นกฎหมายพิเศษ ให้ลูกให้โทษและจำกัดตัดทอน  
สิทธิเสรีภาพของผู้อื่น ซึ่งจะต้องตีความโดยเคร่งครัด ไม่ขยายความให้เป็นผลร้าย  
แก่จำเลย ไม่ย้อนหลังในทางที่เป็นโทษ และไม่สร้างกฎหมายขึ้นเองเพื่อลงโทษ  
จำเลย หลักที่ว่าทั้งหมดนี้มีขึ้นเพื่อให้การใช้กฎหมายอาญาเป็นไปอย่างยุติธรรม  
ซึ่งเป็นความจำเป็นของกฎหมายอาญาเอง แต่กฎหมายแพ่งแม้จะเป็นกฎหมาย  
เอกชน แต่ก็มีทั้งส่วนที่กำหนดกฎเกณฑ์ความประพฤติของมนุษย์ และการจัดตั้งองค์กร  
เช่น มูลนิธิ ห้างหุ้นส่วน บริษัท สมาคม ซึ่งมีลักษณะที่ยืดหยุ่นได้ ขยายความได้และ  
ยอมรับว่าตัวเองมีช่องว่าง จึงกำหนดวิธีการอุดช่องว่างไว้เสร็จ ลักษณะเช่นนี้ใกล้เคียง  
กับรัฐธรรมนูญ ซึ่งจำเป็นต้องให้ตรงกับเจตนารมณ์ให้มากที่สุด การนำหลัก  
การตีความใน มาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้เทียบเคียงในการ  
ตีความรัฐธรรมนูญ จึงน่าจะเป็นสิ่งถูกต้อง ซึ่งอันที่จริงก็เป็นหลักการตีความกฎหมาย  
ทั่วไปนั่นเอง กล่าวคือใช้ตามตัวอักษรประกอบกับเจตนารมณ์

2. เมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น ก็จะต้องนำเอาถ้อยคำในรัฐธรรมนูญมาปรับ  
ใช้ ปกติแล้วก็อาจใช้ได้โดยอัตโนมัติ หรือตามความเคยชิน ซึ่งก็เท่ากับว่าต้องมีการ  
ตีความอยู่นั่นเอง เพียงแต่เกิดขึ้นโดยอัตโนมัติหรือตามความเคยชินของผู้ใช้กฎหมาย  
ดังที่ ลอร์ด เคนนิ่ง (Lord Denning) นักกฎหมายผู้มีชื่อเสียงของอังกฤษกล่าวว่า



โดยคำบางคำในกฎหมาย บางครั้งเมื่ออ่านแล้วเหมือนไม่มีความหมายอะไร เขียนไว้อย่างไร ไม่ต้องตีความไคร่ก็ทราบ แต่ที่จริงแล้วได้มีการตีความแล้วอย่างรวดเร็ว โดยอาศัยกระบวนการทางไวยากรณ์

( Grammatical approach) และกระบวนการทางภาษา  
( Linguistic approach) ที่เคยชินอยู่แล้ว ถ้าให้คนที่ไม่เคยชินอ่าน ก็อาจถือว่าเป็นคำลึกลับซึ่งต้องตีความยุ่งยาก ทั้งนี้เพราะความรู้ทางกระบวนการไวยากรณ์และภาษาของคนเราอาจแตกต่างกันได้

เมื่อถ้อยคำนั้นมีความหมายลึกลับขึ้น แต่ยังเป็นคำธรรมดาสามัญอยู่ ไม่อาจใช้กระบวนการทางไวยากรณ์และทางภาษาได้อย่างรวดเร็ว ก็ต้องมีการค้นหาความหมาย ตรงนี้เองเราจะเริ่มรู้สึกว่าเป็นการตีความอย่างจริงจัง เพราะต้องเสาะหาเครื่องมือใช้ช่วยในการตีความ เช่นต้องคิดถึงความเห็นของคนทั่วไป และอาจต้องค้นหาความหมายในพจนานุกรม เช่นรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2521 มาตรา 22 "บุคคลย่อมมีสิทธิและเสรีภาพภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมาย" อย่างไรก็ตาม เรียกว่าสิทธิ อย่างไรก็ตาม เรียกว่าเสรีภาพ เป็นคำที่ต้องตีความ ผู้อ่านมาตรานี้ทุกคนย่อมสะดุด โดยอาจจะมองข้ามคำว่าบุคคล บางคนอาจเห็น ว่าคำว่า "บุคคล" ไม่ต้องตีความเพราะเข้าใจอยู่แล้ว จะมีก็แต่สิทธิและเสรีภาพที่เป็นเช่นนี้ เพราะผู้เห็นเช่นนั้นเข้าใจว่าตนเข้าใจคำว่าบุคคลได้เองแท้แล้วว่า หมายถึงบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคล แต่ความจริงเมื่อมีปัญหาเกิดขึ้น ก็ต้องตีความหมดทุกคำ เช่น นายอมรสิงห์ ชาวอินเดียอ้างว่าตนมีสิทธิและเสรีภาพตามมาตรา 22 เพราะเป็นบุคคล กระบวนการทางไวยากรณ์และภาษา หรือแม้แต่กระบวนการทางกฎหมาย(กฎหมายแพ่งลักษณะบุคคล) ก็ทำให้เข้าใจได้ว่า นายอมรสิงห์ เป็นบุคคล แต่เมื่อมาตรา 22 แห่งรัฐธรรมนูญนี้อยู่ในหมวด 3 อันว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของปวงชนชาวไทย ก็ต้องตีความว่า "บุคคล" ตามมาตรา

1

Lord Denning, The Discipline of Law, (London: Butterworths, 1979), p. 10.



22 มิได้หมายความว่าบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลเท่านั้น แต่ต้องเป็นชาวไทย ซึ่งเมื่อมีความคำนึงอีกทีก็เข้าใจได้ว่า ต้องเป็นผู้มีสัญชาติไทยเท่านั้น เพื่อป้องกันการพลัดแปลงในการไร้กฎหมาย จะต้องตีความทุกคำเสมอไป แม้แต่คำว่า "ยอมมีสิทธิ" ตามมาตรา 22 ก็อาจเป็นเหตุพหุพาทให้ตีความกันได้ ถ้าหากฝ่ายหนึ่งเห็นว่า "ต้องมีสิทธิอย่างแน่นอน" ( must ) แต่อีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่า "อาจมีสิทธิหรือไม่ก็ได้" ( may )

3. ด้อยคำใดที่มีความหมายพิเศษ(ปกติแล้วจะรู้ว่าพิเศษหรือไม่ก็ต้องลองตีความดูก่อนนั่นเอง) เช่นคำว่าบุคคลในมาตรา 22 ที่กล่าวมาแล้ว แม้โดยรูปคำจะดูเหมือนเป็นด้อยคำที่มีความหมายธรรมดา แต่เอาจริงแล้วเป็นคำที่มีความหมายพิเศษ คือสัญชาติไทยโดยเฉพาะเท่านั้น การจะทราบความหมายพิเศษได้ก็ต้องอ่านหลายๆมาตราประกอบกัน เพราะอาจมีความหมายพิเศษของด้อยคำปรากฏอยู่ในมาตราต่างๆได้ เช่นคำว่า "ร่างพระราชบัญญัติเกี่ยวกับความช่วยเหลือ" ตามมาตรา 125 คำว่า "ควบคุมการบริหารราชการแผ่นดิน" ตามมาตรา 135 คำว่า "ฐานันดรศักดิ์" ตามมาตรา 164 คำว่า "การจัดการปกครองท้องถิ่น" ตามมาตรา 180 เป็นต้น ถ้าไม่อาจหาคำอธิบายในรัฐธรรมนูญนั้นเองได้ ก็ต้องพิจารณาความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ประกอบว่า รัฐธรรมนูญไว้คำนั้นหรือบัญญัติมาตรานั้นเพื่อวัตถุประสงค์ใด นี่คือหลักการตีความตามเจตนารมณ์นั่นเอง ในเบื้องต้นต้องใช้ทฤษฎีอำเภोजิตหรือพิจารณาเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญก่อน เช่นดูจากคำปรารภ ดูจากรายงานการประชุมร่าง หรือการพิจารณาร่าง เช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2475 มาตรา 62 บัญญัติว่า "หาว่าสภาผู้แทนราษฎรทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญนี้" รายงานการประชุมร่างรัฐธรรมนูญอธิบายว่า "การตีความรัฐธรรมนูญนี้ ในสหภาพสหรัฐอเมริกาเป็นหน้าที่ของศาล แต่เมื่อเป็นเช่นนี้ในการปฏิบัติย่อมไม่สะดวก เพราะสภาอาจออกกฎหมายมาซึ่งศาลตัดสินว่าเป็นโมฆะ ดังนั้นในประเทศอื่นๆอำนาจการตีความมักตกอยู่แก่สภา" ข้อนี้แสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนาจะให้สภาที่มีสิทธิเด็ดขาด



ในการตีความโดยชัดแจ้งแล้ว โดยทราบดีว่าหลักการนี้อาจแตกต่างจากหลักการของบางประเทศแต่ก็ยังมีเจตนาเช่นนี้ เพื่อสะดวกในการปฏิบัติและกันไม่ให้ศาลเข้ามาใช้อำนาจอีก โดยถือว่ารัฐธรรมนูญก็เป็นกฎหมาย เมื่อศาลตีความกฎหมายอื่นได้ ศาลก็จะเข้ามาตีความรัฐธรรมนูญได้ ซึ่งรัฐธรรมนูญไม่มีเจตนารมณ์เช่นนั้น

4. อย่างไรก็ตามในกรณีที่ไมปรากฏเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญไว้โดยชัดแจ้ง ทฤษฎีอำเภोजิตก็ไม่สามารถแก้ปัญหานี้ได้ ก็ต้องนำทฤษฎีอำเภอการณ์มาใช้ เพราะไม่มีผู้ใดอาจอ้างได้ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์เช่นไร ก็ต้องให้หลักที่ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะเจตนาอย่างไรไม่ปรากฏแต่ที่แน่ๆคือผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนาให้รัฐธรรมนูญฉบับนี้ใช้บังคับได้นานตลอดไป และแก้ปัญหาการเมืองสังคม เศรษฐกิจ ที่เกิดขึ้นได้ ข้อนี้ก็คือการนำเอาทฤษฎีอำเภอการณ์มาใช้นั่นเอง

5. ในกรณีที่การค้นหาเจตนารมณ์ก็ไม่สามารถช่วยแก้ปัญหานี้ได้ เพราะปัญหานี้พ้นจากชั้นของการตีความไปแล้ว กล่าวคือเป็นเรื่องของการหากฎหมายมาใช้ เช่น (1) เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้พูดเรื่องการยุบสภาจะยุบสภาได้หรือไม่ (2) เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงการประมุขชาติ จะจัดให้มีการประมุขชาติได้หรือไม่ (3) เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้กล่าวถึงพระราชอำนาจในการยับยั้งร่างพระราชกำหนด หรือร่างพระราชกฤษฎีกายุบสภา ที่รัฐบาลนำขึ้นทูลเกล้าฯถวายพระมหากษัตริย์จะมีพระราชอำนาจเช่นนั้นหรือไม่ การค้นหาเจตนารมณ์ในเรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องที่กระทำได้ยาก เพราะถ้าจะถามว่าที่เขียนอย่างนี้หมายความว่าอย่างไร ยอมรับได้ง่ายกว่าคำถามว่า ที่ไม่เขียนนั้นหมายความว่าอย่างไร ในเรื่องของรัฐธรรมนูญนั้น เมื่อจะค้นหาหลักเกณฑ์การปฏิบัติ ในสิ่งที่รัฐธรรมนูญไม่ได้เขียนขึ้นก็ต้องพูดว่า เมื่อรัฐธรรมนูญไม่ได้เขียนขึ้นหรือไม่ได้กล่าวถึงจะให้ปฏิบัติอย่างไร นั้น ก็ต้องมีการค้นหาวิธีปฏิบัติว่าจะทำได้หรือไม่อย่างไร ต่อจากนั้นจึงถึงขั้นมาค้นหาเจตนารมณ์ของคำตอบที่ได้ ว่าที่ทำได้หรือไม่ได้นั้นเพราะเหตุใด การค้น



หาวิธีปฏิบัติว่าทำได้หรือไม่ได้อย่างไรนั้น ย่อมได้มาจากประเพณีการปกครอง  
ประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย และเมื่อประเพณีการปกครองดังกล่าว  
ก็ไม่อาจให้คำตอบได้ ก็ต้องใช้หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป.



ศูนย์วิจัยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย