



www.senate.go.th

# จุลนิทัศน์

ISSN 1686-3720

ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๔ กรกฎาคม-สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๓



ร.ฟ.พล.พล.พล.

พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์  
พระบิดาแห่งกฎหมายไทย

LIPT  
Legislative Institutional Repository of Thailand  
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา



[www.senate.go.th](http://www.senate.go.th)

# จุลนิติ

ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๔ กรกฎาคม - สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๓



สำนักกฎหมาย

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

Legislative Institutional Repository of Thailand

# วารสารจุลนิติ

ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๔ กรกฎาคม - สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

ISSN 1686-3720

จัดทำโดย

กลุ่มงานพัฒนากฎหมาย สำนักกฎหมาย  
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา  
เลขที่ ๔๔๔ อาคารสุขประพฤติ ชั้นที่ ๑๓  
ถนนประชาชื่น เขตบางซื่อ  
กรุงเทพฯ ๑๐๘๐๐  
โทร. ๐ ๒๘๓๑ ๙๓๐๔  
โทรสาร ๐ ๒๘๓๑ ๙๒๘๔

พิมพ์ครั้งที่ ๑

จำนวน ๑,๐๐๐ เล่ม

กรกฎาคม ๒๕๕๓

พิมพ์ที่

กลุ่มงานการพิมพ์ สำนักการพิมพ์  
สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา  
เลขที่ ๔ ถนนอุทองใน เขตดุสิต  
กรุงเทพฯ ๑๐๓๐๐  
โทร. ๐ ๒๒๔๔ ๑๕๖๑



LIRT

Legal Information Repository of Thailand



Legislative Institutional Repository of Thailand

ตามหลักการปกครองภายใต้ระบอบประชาธิปไตยนั้น อำนาจอธิปไตยได้แบ่งออกเป็น ๓ ฝ่าย คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ ทั้งนี้เป็นไปตาม “ทฤษฎีหลักการแบ่งแยกอำนาจ” ซึ่งเป็นหลักการสำคัญประการหนึ่งของหลักการปกครองด้วยกฎหมาย หรือ “**หลักนิติรัฐ**” อันเป็นแนวคิดที่ยอมรับนับถือให้กฎหมายเป็นเครื่องมือสำคัญในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนผู้อยู่ภายใต้การปกครอง นอกจากนี้ องค์การที่มีอำนาจในการใช้อำนาจอธิปไตย อันประกอบด้วย รัฐสภา คณะรัฐมนตรี และศาลนั้น จำต้องปฏิบัติหน้าที่โดยอยู่บนพื้นฐานของหลักการจำกัดอำนาจของผู้ปกครองไม่ให้ใช้อำนาจเกินขอบเขตและจะต้องอยู่ภายใต้กฎหมายด้วย หรือตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓ วรรคสอง ได้บัญญัติว่า “*การปฏิบัติหน้าที่ของรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญและหน่วยงานของรัฐต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรม*” ซึ่งบทบัญญัติดังกล่าวนี้มีเจตนารมณ์เพื่อให้การปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรที่มีหน้าที่ในการใช้อำนาจอธิปไตยรวมทั้งองค์กรอื่น ๆ ที่มีการกิจสำคัญต่อประโยชน์สาธารณะนั้น จำต้องอยู่บนพื้นฐานของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญและกฎหมายที่มีความเป็นธรรม สามารถอธิบายและให้เหตุผลได้ และจะใช้อำนาจรัฐโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายรองรับนั้นมิได้ อีกทั้งยังสอดคล้องกับ “**หลักนิติธรรม**” (The Rule of Law) ด้วย

นอกจากนี้ “**ภายใต้หลักนิติรัฐและนิติธรรม**” นั้น ปัญหาสำคัญจะอยู่ที่ “**การบังคับใช้กฎหมาย**” ซึ่งในบางครั้งหรือบางโอกาสมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัย “**การตีความกฎหมาย**” ที่ถูกต้องและเหมาะสมเพื่อหยั่งทราบความหมายหรือเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายนั้น ๆ ให้เป็นไปโดยถูกต้องและสอดคล้องตามจารีตแห่งหลักนิติรัฐและนิติธรรมในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

ประกอบกับในโอกาส “**วันพี**” ประจำปีพุทธศักราช ๒๕๕๓ (วันที่ ๗ สิงหาคม ๒๕๕๓) เพื่อแสดงความเคารพและรำลึกถึงพระกรุณาธิคุณของ **พระเจ้าบรมวงศ์เธอ พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์** หรือ “**พระบิดาแห่งกฎหมายไทย**” ในการที่ทรงเป็นกำลังสำคัญในการปฏิรูปกระบวนการยุติธรรมและระบบกฎหมายไทยในทุกด้าน อาทิเช่น เมื่อครั้งประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ได้ชำระรวบรวมเสร็จสิ้นและได้ใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว ทรงพระอุตสาหะอธิบายตัวบทกฎหมายให้กระจ่างชัดเพื่อสะดวกแก่การศึกษา และเพื่อ “**การตีความ**” ให้ตรงกันกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างเดิม ทั้งในเวลาต่อมาได้ทรงมุ่งพัฒนาการศึกษากฎหมายของประเทศไทยให้มีความเจริญก้าวหน้าทัดเทียมกับนานาอารยประเทศมากยิ่งขึ้น ซึ่งเป็นต้นกำเนิดของการเรียนการสอนหลักสูตรวิชากฎหมายในสถาบันระดับอุดมศึกษาต่อมาจนถึงปัจจุบัน

ดังนั้น วารสาร “**จุลนิติ**” ฉบับนี้ ทางกองบรรณาธิการวารสารจุลนิติจึงใคร่ขอเสนอเรื่อง “**หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม**” เป็นวาระหรือประเด็นหลัก ทั้งนี้ โดยได้ทำการสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการตลอดจนทรรศนะและข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์เกี่ยวกับประเด็นดังกล่าวจาก **พณฯ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ธาณินทร์ กรัยวิเชียร องคมนตรี ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. อักษราทร จุฬารัตน ประธานศาลปกครองสูงสุด และ ศาสตราจารย์ กิตติคุณ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า** ทั้งนี้ เพื่อให้ท่านผู้อ่านได้ทราบถึงความสำคัญของหลักการตีความกฎหมายตลอดจนแนวทางการตีความกฎหมายให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหลักนิติรัฐและนิติธรรม

สำหรับเนื้อหาส่วนอื่น ยังคงเข้มข้นด้วยข้อมูลทางวิชาการด้านกฎหมายที่เป็นประโยชน์ โดยหวังให้ “**จุลนิติ**” ฉบับนี้เป็นเอกสารที่มีคุณค่าทางวิชาการด้านกฎหมายที่รวบรวมองค์ความรู้ที่สำคัญเกี่ยวกับ “**หลักการตีความกฎหมาย**” ไว้อย่างครบถ้วนและก่อให้เกิดประโยชน์ต่อผู้อ่านสูงสุด กองบรรณาธิการขอขอบคุณผู้อ่านทุกท่านที่ได้กรุณาติดตามผลงานของวารสารจุลนิติด้วยดีเสมอมา ซึ่งเราพร้อมที่จะทำหน้าที่คัดสรรบทความและสร้างสรรค์ผลงานทางวิชาการด้านกฎหมายอันจะเป็นประโยชน์ต่อวงงานด้านนิติบัญญัติของวุฒิสภาและสังคมโดยรวมต่อไป



# พระบรมราชโองาา

ในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตร

แก่ผู้สำเร็จการศึกษาจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร

วันพฤหัสบดีที่ ๖ กันยายน ๒๕๖๖



ข้าพเจ้าและพระราชินีมีความยินดี ที่ได้มาร่วมงานแจกประกาศนียบัตรของเนติบัณฑิตยสภา  
อีกครั้งหนึ่ง และขอแสดงความชื่นชมกับเนติบัณฑิต ที่ได้รับเกียรติและความสำเร้าในการศึกษาทุกคน  
ท่ามกลางหลายส่วนใหญ จะได้เป็นผู้นำในด้านกฎหมาย และผู้ประสาทความเป็นธรรมแก่ประชาชน  
ต่อไป โดยอาชีพและหน้าที่ขอบที่อื้ออ้าวงานของท่านเป็นงานสำคัญพิเศษ ซึ่งควรจะต้องกระทำ  
ด้วยความระมัดระวังอย่างละเอียดรอบคอบและเที่ยงตรงโดยสุดความสามารถ จะปล่อยให้ผิดพลาด  
บกพร่องไม่ได้เลยเป็นอันขาด

ข้าพเจ้าจึงใคร่ฝากข้อพิจารณาไว้ เพื่อประโยชน์ของการปฏิบัติงานของแต่ละคนว่า กฎหมาย  
ทั้งหมดซึ่งประกาศใช้บังคับแก่ประชาชนนั้น แม้จะมีบทบัญญัติอันเที่ยงธรรมและครอบคลุมไปถึง  
ประชาชนทั่วประเทศอยู่ในตัวโดยหลักการ แล้วก็ตาม แต่คดีความที่เกิดขึ้นนั้นก็ยังมีผิดแปลก  
กันไปได้มาก ตามเหตุแวดล้อม สภาพการณ์และพื้นฐานทางเศรษฐกิจสังคมของแต่ละท้องถิ่น  
การใช้กฎหมายบังคับคดีต่าง ๆ จำเป็นต้องใช้วิจารณญาณอันถูกต้องของนักกฎหมายควบคู่ไปด้วย  
ทุกกรณี จึงจะสามารถรักษาความยุติธรรมไว้ มิให้สิ้นคลอนและขาดตกบกพร่องได้ นักกฎหมายทุกคน  
จะต้องตั้งใจใช้กฎหมายเพื่อมุ่งความเป็นธรรม ความผาสุกสงบ ความมั่นคงของมหาชนและประเทศชาติ  
ทั้งต้องเพ่งถึงการใช้อารณญาณอันถูกต้องอันให้มากที่สุด ควบคู่กับการใช้กฎหมายเสมอตลอดไป  
มิฉะนั้นอาจไม่บรรลุผลตามที่ทุกคนมุ่งหวัง

ขอขอบใจในน้ำใจไมตรีของทุกท่าน ในการที่ได้ต้อนรับข้าพเจ้าและพระราชินีและขออวยพร  
ให้เนติบัณฑิตใหม่ทุกคนประสบความสำเร็จในชีวิต มีความเจริญก้าวหน้าในหน้าที่การงานทุก ๆ ประการ  
ตามทีมุ่งประสงค์



LIRT

Legislative Institutional Repository of Thailand

# สารบัญ

## บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ

เรื่อง “หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม”

- บทนำบทสัมภาษณ์ ..... ๑
- ๗๗๗ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ..... ๔  
องคมนตรี
- ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. อักขราทร จุฬารัตน ..... ๑๔  
ประธานศาลปกครองสูงสุด
- ศาสตราจารย์ กิตติคุณ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ..... ๒๙  
เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

สรุปมติคณะรัฐมนตรีที่เกี่ยวข้องกับงานด้านนิติบัญญัติ ..... ๓๙

## บทความทางวิชาการ

- เรื่อง “การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน” ..... ๕๓  
โดย รองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์
- เรื่อง “การฟื้นฟูกิจการภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย” ..... ๘๕  
โดย นายอนุรักษ์ นิยมเวช

## สรุปการสัมมนาทางวิชาการ

- เรื่อง ศาลยุติธรรม ความคาดหวังของสังคมไทย ..... ๙๑

## ร่างกฎหมายที่น่าสนใจ

- ร่างพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. .... ๑๐๓



## แนะนำกฎหมายใหม่และกฎหมายที่น่าสนใจ

- พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๓ ..... ๑๑๑
- พระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ..... ๑๑๓
- พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓ ..... ๑๑๙
- พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. ๒๕๕๓ ..... ๑๒๐

## สรุปคำพิพากษาของศาลและผลการวินิจฉัยปัญหาข้อกฎหมายที่น่าสนใจ

- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒๐/๒๕๕๒  
เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงที่ ๔ (โรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทยกับพวก) เพื่อขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๖๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓ ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๒ หรือไม่ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ มาตรา ๔๙ วรรคสาม และมาตรา ๕๐) ..... ๑๒๗
- คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๗/๒๕๕๓  
เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายภจิตร ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗) ประกอบมาตรา ๒๖๘ และมาตรา ๒๖๖ (๑) หรือไม่ ..... ๑๓๐



# สารบัญ

## คมความคิด เข้มทิศรัฐธรรมนูญ

- หลักการตีความรัฐธรรมนูญ ..... ๑๓๕

## มุมมองความคิดนิติบัญญัติ : Legal reflection

- การใช้ “เอกสิทธิ์” และ “ความคุ้มกัน” ของสมาชิกสภา ..... ๑๔๓

## การปฏิรูปกฎหมาย : LAW REFORM

- พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ ..... ๑๕๓

## สารพันปัญหากฎหมาย

- หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายแพ่งและอาญา ..... ๑๖๓

## เกร็ดกฎหมายน่ารู้

- การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างกฎหมายก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย : ที่มา แนวคำวินิจฉัยและข้อสังเกต ..... ๑๗๓

## หน้าต่างโลก The Knowledge Windows

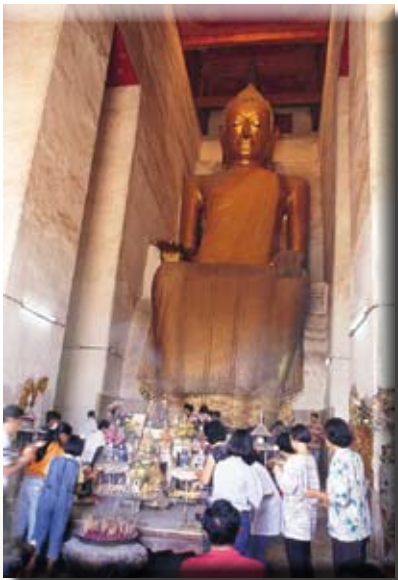
- ชุด “The Treaty Interpretation” การตีความสนธิสัญญา  
ตอน ข้อคิดทั่วไปเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การตีความสนธิสัญญา ..... ๑๘๕

## แนะนำเว็บไซต์ ..... ๑๙๕





# “หลักการตีความกฎหมายตามครรลอง ของหลักนิติรัฐและนิติธรรม”



ในทางสังคมวิทยานั้นถือว่า “มนุษย์เป็นสัตว์สังคม” และเมื่อมีสังคมเกิดขึ้น การติดต่อสื่อสาร การสมาคมเพื่อสนองความต้องการซึ่งกันและกันก็เกิดขึ้นตามมา ดังนั้น ในแต่ละสังคมจึงมีความจำเป็นที่จะต้องมีการกำหนดกฎเกณฑ์หรือกติกาต่าง ๆ ทั้งที่ไม่ปรากฏให้เห็นเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น วิถีประเพณีหรือวิถีชาวบ้าน ขนบธรรมเนียม จารีตประเพณี หรือศีลธรรม และที่มีปรากฏให้เห็นเป็นลายลักษณ์อักษร เช่น คัมภีร์ทางศาสนา กฎหมาย หรือข้อบังคับ เป็นต้น เพื่อเป็นเครื่องมือในการควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมให้เป็นไปในทำนองเดียวกัน มีระเบียบแบบแผนอย่างเดียวกัน และเพื่อธำรงรักษาไว้ซึ่งความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสังคมส่วนรวม โดยกฎเกณฑ์ดังกล่าว เรียกว่า “ปทัสถานทางสังคม” (Social Norms) หรือ “บรรทัดฐานของสังคม”<sup>๑</sup>

ซึ่งได้ก่อกำเนิดขึ้นจากการที่คนในสังคมปฏิบัติหรืองดเว้นการปฏิบัติตามคตินิยมของสังคมนั้น ๆ จนกลายเป็นระเบียบแบบแผนหรือประเพณีนิยม ดังมีภาษิตละตินบทหนึ่งกล่าวไว้ว่า “ที่ไหนมีสังคม ที่นั่นมีกฎหมาย” (Ubi societas, ibi ius)<sup>๒</sup> กล่าวคือ เมื่อมนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นสังคมหรือเป็นหมู่คณะในลักษณะที่ถาวรจะต้องมีกฎเกณฑ์ที่ถือปฏิบัติกันในสังคมนั้น ๆ เพื่อให้มนุษย์สามารถอยู่ด้วยกันได้อย่างปกติสุข

เมื่อสังคมมีการขยายใหญ่มากขึ้น มีความซับซ้อนของโครงสร้างมากยิ่งขึ้น การกำหนดกฎเกณฑ์ทางสังคมของสังคมสมัยใหม่ ได้มีการบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากยิ่งขึ้น ซึ่งบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวส่วนใหญ่ประกอบขึ้นมาจากถ้อยคำที่เป็นสื่อกลางในการสื่อสารของคนในสังคม โดยถ้อยคำที่ประกอบเป็น

<sup>๑</sup> วิกิพีเดีย สารานุกรมเสรี (<http://th.wikipedia.org>) สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๓.

<sup>๒</sup> แสง บุญเฉลิมวิภาส, “ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย (The Thai Legal History)”, พิมพ์ครั้งที่ ๓ (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๑), หน้า ๒๓.

บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าวมักจะมีข้อจำกัดในตัวเอง ในบางกรณีถ้อยคำบางคำอาจมีความหมายได้หลายนัย หรือถ้อยคำบางคำอาจมีความหมายเปลี่ยนแปลงไปตามบริบท และถ้อยคำบางคำอาจมีความหมายธรรมดาและความหมายเฉพาะอีกด้วย ดังนั้น การตีความกฎหมาย จึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญในการใช้และการประกอบวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าสาขาใด เพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ต้องอาศัยการตีความนั้น เป็นสิ่งที่เป็นไปไม่ได้<sup>๓</sup> หรืออาจกล่าวได้ว่าไม่มีบทกฎหมายใดที่ไม่ต้องตีความ เพราะการที่เราสรุปได้ว่าข้อความในบทกฎหมายใดชัดเจนหรือไม่ ก็ย่อมหมายความว่าเราได้ตีความข้อความนั้นแล้ว<sup>๔</sup> อย่างไรก็ตาม ยังมีความเห็นของนักนิติศาสตร์บางส่วนที่มีความเห็นว่า การตีความกฎหมายนั้นจะพึงกระทำต่อเมื่อมีข้อสงสัยในความหมายของกฎหมายเท่านั้น<sup>๕</sup> ถ้ากฎหมายชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องตีความ



สำหรับการใช้และการตีความกฎหมายนี้ Sir William Blackstone (ค.ศ. ๑๗๒๓ - ๑๗๘๐) อาจารย์กฎหมายแห่งมหาวิทยาลัยออกซ์ฟอร์ด ได้ชี้ให้เห็นว่า การใช้และการตีความกฎหมายคือหัวใจของการศึกษากฎหมาย เมื่อใดที่การศึกษากฎหมายเป็นไปโดยปราศจากการทำความเข้าใจหลักพื้นฐานของกฎหมายให้ถูกต้องแล้ว ย่อมจะส่งผลทำให้นักกฎหมายไร้ความสามารถที่จะคิดถึงกฎหมายนอกกรอบถ้อยคำตามตัวอักษร และไม่สามารถเข้าถึงความมุ่งหมายของบทกฎหมายหรือหลักกฎหมายทั่วไปที่ดำรงอยู่ในเหตุผลของเรื่องตามธรรมชาติได้ ซึ่ง

Von Kirchmann นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน เคยกล่าวไว้ว่าการศึกษากฎหมายนั้น ไม่อาจจำกัดอยู่เพียงเฉพาะการศึกษาว่ามีบทบัญญัติหรือข้อกำหนดกฎเกณฑ์ประการใดได้อีกต่อไป เพราะหากสิ่งนี้นักกฎหมายได้เรียนรู้มาตลอดชีวิตจำกัดอยู่เพียงความรู้เกี่ยวกับตัวบทกฎหมายตามที่ได้ตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ความรู้เหล่านั้นย่อมสูญสลายไปพร้อมกับกฎหมายตามตัวอักษรเมื่อกฎหมายนั้นถูกยกเลิกไป นอกจากนี้ Roscoe Pound อาจารย์ทางนิติปรัชญาและกฎหมายเปรียบเทียบผู้โด่งดัง

<sup>๓</sup> ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย”, ในหนังสือรวมบทความทางวิชาการในโอกาสรำลึกครบรอบ ๑๐๐ ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิสงศ์ทิพย์, จัดพิมพ์โดยกองทุนศาสตราจารย์จิติ ดิสงศ์ทิพย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๒), หน้า ๒.

<sup>๔</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย”, บทความวิชาการในโอกาสรำลึกครบรอบ ๑๐๐ ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิสงศ์ทิพย์, (<http://www.keepandshare.com/doc/656202/?da=y>) สืบค้นเมื่อวันที่ ๒๕ มิถุนายน ๒๕๕๓.

<sup>๕</sup> หยุต แสงอุทัย, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป”, พิมพ์ครั้งที่ ๑๖ (กรุงเทพฯ : ประกายพริ้ง, ๒๕๔๘), หน้า ๑๓๐.



แห่งมหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ดของสหรัฐอเมริกา ยังได้แสดงความเห็นไว้ว่า “การศึกษากฎหมายนั้น นอกจากจะต้องเรียนรู้เนื้อหาของกฎหมายแล้ว ยังต้องศึกษาให้เข้าถึงโครงสร้าง หมวดหมู่ การแยกประเภท ข้อความคิดต่าง ๆ ของระบบกฎหมาย กล่าวคือ ศึกษาให้เข้าถึงวิธีการทางกฎหมายด้วย”<sup>๖</sup>

ดังนั้น การศึกษากฎหมายที่แท้จริง จึงต้องศึกษาให้เข้าถึงทัศนคติ แนวความคิด และวิธีการทางกฎหมายของกฎหมายในระบบกฎหมายของตนเอง หรือที่เรียกว่า **“หลักการใช้และการตีความกฎหมาย”** หลักวิชากฎหมายจึงต้องประกอบด้วยความรู้กฎหมายกับความรู้วิธีใช้และตีความกฎหมาย เรียกว่า **“รู้กฎหมายได้ ใช้กฎหมายเป็น”** เพราะหากนักกฎหมายที่รู้เพียงแต่ตัวบทกฎหมาย แต่ใช้กฎหมายไม่เป็นแล้ว ย่อมใช้ความรู้ของตนไปแบบลองผิดลองถูกหรือมีฉะนั้นก็อาจจะใช้กฎหมายไปตามแรงชักนำแห่งผลประโยชน์ของตน อันอาจก่อผลร้ายขึ้นในสังคมโดยรวมอีกด้วย

ด้วยความสำคัญของ **“หลักการใช้และการตีความกฎหมาย”** ดังกล่าว กองบรรณาธิการวารสารจุลนิติจึงได้ขอสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ เรื่อง **“หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม”** จากผู้ทรงคุณวุฒิที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์และการตีความกฎหมายของประเทศอันประกอบด้วย **ฯพณฯ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ธาณินทร์ กรัยวิเชียร** องคมนตรี **ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. อักษราพร จุฬารัตน** ประธานศาลปกครองสูงสุด และ **ศาสตราจารย์ กิตติคุณ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ** เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์สำคัญเพื่อให้ทราบถึงความสำคัญของหลักการตีความกฎหมายที่มีต่อการบังคับใช้กฎหมาย ความเหมือนหรือความแตกต่างระหว่างหลักการตีความกฎหมายในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law และระบบ Civil Law ลักษณะเฉพาะในการตีความกฎหมายของประเทศไทยที่มีความแตกต่างจากการตีความกฎหมายในกลุ่มประเทศดังกล่าวข้างต้น ลักษณะที่เหมือนหรือแตกต่างกันระหว่างหลักการตีความกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน รวมทั้งสาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในสังคมประเทศไทยในปัจจุบัน ตลอดจนแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าว รวมทั้งเพื่อประโยชน์สำหรับการศึกษาและพัฒนาหลักการใช้และการตีความกฎหมายของประเทศไทยในอนาคตต่อไป **๑**

<sup>๖</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ, เรื่องเดียวกัน.



## ฯพณฯ ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ธาณินทร์ กรัยวิเชียร<sup>\*</sup>

องคมนตรี



เมื่อวันพุธที่ ๒ มิถุนายน ๒๕๕๓  
ณ อาคารทำเนียบองคมนตรี

จุดนิติ : “การตีความกฎหมาย” คืออะไร และมีความสำคัญ  
อย่างไรกับการบังคับใช้กฎหมาย?

ศาสตราจารย์ธานินทร์ฯ : “การตีความกฎหมาย” คือ  
การค้นหาคำหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย  
โดยอาศัยการใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึก ให้มี  
ความหมายที่ชัดเจนขึ้น เพื่อที่จะนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับแก่กรณีที่มี  
ปัญหาได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม แต่ทั้งนี้ การตีความกฎหมาย  
ไม่ใช่การสร้างหรือบัญญัติกฎหมายขึ้นใหม่ แต่เป็นเพียงการให้  
ความหมายที่ชัดเจนแก่บทบัญญัติของกฎหมายเท่านั้น

“การตีความกฎหมาย” ถือเป็นเรื่องสำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง  
ในการประกอบวิชาชีพกฎหมาย ไม่ว่าสาขาใด เพราะการจะบัญญัติ  
กฎหมายลายลักษณ์อักษรให้แจ้งชัดรัดกุม ครอบคลุมทุกกรณี  
โดยไม่ต้องอาศัยการตีความนั้นเป็นเรื่องที่พ้นวิสัยจะทำได้ แม้จะใช้  
ความพยายามอย่างไร ๆ ก็อาจทำได้ พระเจ้าเฟรเดอริกมหาราช  
แห่งปรัสเซียทรงพยายามตราประมวลกฎหมายที่ดินแห่งปรัสเซีย ซึ่งมี  
บทบัญญัติมากถึง ๑๗,๐๐๐ บท เพื่อที่จะใช้บังคับโดยไม่ต้องอาศัย  
นักกฎหมาย แต่แม้จะมีการออกกฎหมายมากถึงเพียงนั้น ก็ยัง  
ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายได้โดยไม่ต้องตีความ ทั้งนี้ เพราะถ้อยคำ  
ที่ประกอบเป็นตัวบทกฎหมายก็มีข้อจำกัดในตัวเอง บางคำอาจมี  
ความหมายได้หลายนัย บางคำอาจมีความหมายเปลี่ยนแปลงไปตาม  
บริบท หรือบางคำอาจมีทั้งความหมายธรรมดาและความหมายเฉพาะ  
ยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายที่บัญญัติขึ้นส่วนใหญ่ก็มักจะบัญญัติ

<sup>\*</sup> ธรรมศาสตรบัณฑิต., LL.B. (London), Barrister at law (Grey's Inn) เคยดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี (พ.ศ. ๒๕๑๙-๒๕๒๐)  
และได้รับพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งองคมนตรี ตั้งแต่วันที่ ๑๕ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๒๐ จนถึงปัจจุบัน



ด้วยถ้อยคำที่มีความหมายกว้างขวาง เพื่อให้มีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบ่อยครั้ง ในบางกรณีผู้บัญญัติกฎหมายก็ใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจสื่อความหมายตามที่ต้องการได้อย่างชัดเจน ทำให้ตัวบทกฎหมายคลุมเครือและมีข้อสงสัยว่าจะใช้บทกฎหมายดังกล่าวบังคับแก่กรณีใดบ้าง และบางกรณีถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายก็อาจเกิดความผิดพลาดและแตกต่างจากความประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ด้วยเหตุนี้การตีความกฎหมายจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งจนอาจเรียกได้ว่าเป็น “กุญแจ” ของการใช้กฎหมายเลยทีเดียว ที่จะช่วยให้เราค้นหาความหมายที่ถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรมชาติของกฎหมายแต่ละฉบับ เพื่อนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นต่อไป



บุคคลทั่วไปมักจะคิดกันว่า กฎหมายเป็นเรื่องของรัฐสภา การตีความกฎหมายก็เป็นการของศาลยุติธรรมโดยเฉพาะ แต่หากพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วจะเห็นว่าความจริงมิได้เป็นเช่นนั้น กฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการเท่านั้น กฎหมายเป็นเรื่องของผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยทั้งสามฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งต่างฝ่ายต่างก็มีส่วนร่วมสร้าง ใช้ และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินและในทางอรรถคดี นอกจากนี้ บุคคลทั่วไปก็จำเป็นต้องรู้ความหมายอันแท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ด้วย เพราะไม่มีใครจะกล่าวอ้างได้ว่าตนไม่รู้กฎหมายเพื่อให้ออกพ้นจากความรับผิดชอบตามกฎหมาย

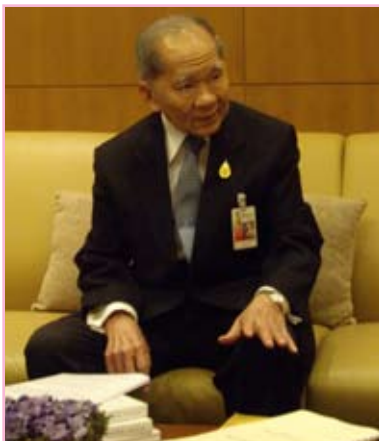
**จุลนิติ : ทุกครั้งที่มีการบังคับใช้กฎหมาย เราต้องตีความกฎหมายเสมอไปหรือไม่ หากต้องมีการตีความ เราจะมีหลักในการตีความกฎหมายอย่างไร?**

**ศาสตราจารย์ธานินทร์ :** ตามปรกติเมื่อตัวบทกฎหมายมีความชัดเจนอยู่แล้ว ก็ไม่จำเป็นต้องตีความ และต้องถือว่าข้อความเหล่านั้นมีความหมายตามธรรมดาของถ้อยคำที่เข้าใจกันโดยทั่วไป แต่ถ้าบทบัญญัติของกฎหมายเคลือบคลุมหรือมี

ข้อความกำกวมก็ต้องค้นหาเจตนารมณ์อันแท้จริงของกฎหมายหรือของผู้บัญญัติกฎหมาย  
เหล่านั้นให้ได้ การค้นหาเจตนารมณ์ดังกล่าวก็คือ การตีความกฎหมายนั่นเอง  
ซึ่งหลักในการตีความกฎหมายไทยนั้นปรากฏอยู่ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์  
มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง ที่ว่า:

**“กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมาย  
ตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ”**

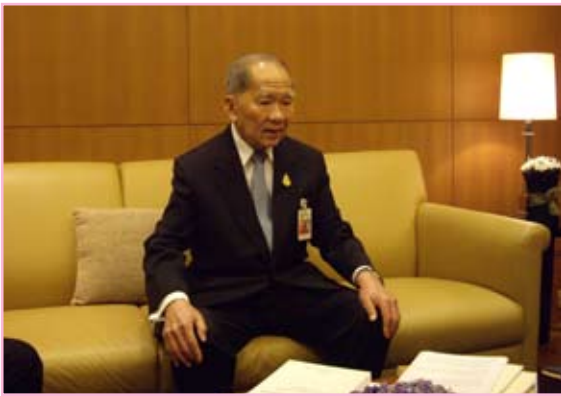
ปัญหาที่พึงพิจารณาคือ บทบัญญัตินี้ดังกล่าวหมายความว่าอย่างไร?  
จะหมายความว่า การใช้กฎหมายไม่ว่าจะอยู่ในขั้นตอนใด ๆ ซึ่งรวมถึงการตีความ  
กฎหมายด้วยนั้น ต้องพิจารณาตามตัวอักษร (THE LETTER OF THE LAW) เป็นสำคัญ  
หรือจะต้องพิจารณาตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ (THE PURPOSE OF THE  
LAW) หรือที่นักกฎหมายส่วนใหญ่เรียกกันว่า “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” (THE SPIRIT  
OF THE LAW) เป็นสำคัญยิ่งไปกว่าความหมายตามตัวอักษร หรือจะถือว่าผู้ตีความ  
สามารถเลือกตีความไปในทางหนึ่งทางใดก็ได้เพราะตัวบทใช้คำว่า “หรือ”?



เมื่อพิจารณาถึงการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยก็จะพบว่า  
ในการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์นั้น เราร่างเป็นภาษาอังกฤษก่อน  
แล้วจึงแปลกลับมาเป็นภาษาไทย บทบัญญัติในมาตราต่าง ๆ ก็มีทั้งที่มาจาก  
กฎหมายไทยเดิม จารีตประเพณี และหลักกฎหมายจากต่างประเทศ สำหรับมาตรา ๔  
วรรคหนึ่งนี้นำมาจากมาตรา ๑ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศ  
สวิตเซอร์แลนด์ความว่า “THE LAW MUST BE APPLIED IN ALL CASES WHICH  
COME WITHIN THE LETTER OR THE SPIRIT OF ANY OF ITS PROVISIONS”  
คำที่เป็นปัญหา คือ คำว่า “OR” ที่เข้าใจกันโดยทั่วไปว่ามีความหมายไปในทางให้เลือกเอา  
อย่างใดอย่างหนึ่งนั้น ตามคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งสวิสของ ดร.โอวี วิลเลียมส์  
ได้กล่าวว่า “ศาลจักต้องพิจารณาตัวบทกฎหมายทั้งตามตัวอักษรและตามความมุ่งหมาย



พร้อมกันไป ไม่ใช่เลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่ง” ซึ่งก็หมายความว่า หลักการตีความกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งของสวีตเซอร์แลนด์อันเป็นที่มาโดยตรงของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔ ของไทยนั้น สวีตเซอร์แลนด์ตีความคำว่า “OR” หรือคำว่า “หรือ” อย่างมีความหมายเป็น “AND” หรือคำว่า “และ” ที่มีความหมายอย่างกว้าง ซึ่งเป็นไปได้ในเชิงภาษาอังกฤษที่คำว่า “หรือ” อาจจะหมายถึงสิ่งใดสิ่งหนึ่ง หรือหมายถึงสิ่งที่กล่าวมาแล้วทั้งหมดก็ได้ การตีความกฎหมายต้องอยู่ภายใต้กรอบแห่งความหมายตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ แต่จะตีความกฎหมายตามตัวอักษรเพียงอย่างเดียวให้เกินเลยหรือขัดกับเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ได้ และในทางกลับกันก็จะตีความกฎหมายโดยอาศัยแต่เจตนารมณ์ของกฎหมายโดยเกินเลยถ้อยคำในตัวบทไม่ได้เช่นกัน



อย่างไรก็ตาม ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาไทยในอดีตวินิจฉัยให้คำตอบในเรื่องหลักการตีความกฎหมายไว้ว่า :

**“คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๖๒/๒๕๐๘** คดีนี้ ศาลฎีกาเห็นว่ามิบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้และระบุไว้ชัดเจนแล้ว ไม่จำเป็นต้องวินิจฉัยตามคลองจารีตประเพณีหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติของกฎหมาย”

จะเห็นได้ว่า ศาลไทยยึดมั่นถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ อันเป็นหลักการตีความกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ไทยได้รับอิทธิพลมาตั้งแต่ครั้งการปฏิรูประบบกฎหมายไทยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว และแม้ว่าเราจะได้ตัดสินใจปฏิรูประบบกฎหมายไทยโดยถือตามระบบของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายแล้วก็ตาม อิทธิพลของกฎหมายอังกฤษก็หาได้สูญสิ้นไปจากระบบกฎหมายไทยไม่ หากแต่ยังรากลึกและยังมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทยตลอดมาจวบจนปัจจุบัน

เหตุที่หลักการตีความกฎหมายของประเทศอังกฤษยึดถือตัวอักษรเป็นสำคัญ ยิ่งไปกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ก็เนื่องจากที่มาของกฎหมายที่สำคัญที่สุดของระบบกฎหมายอังกฤษ คือ กฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลซึ่งถือเป็น

หลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายอังกฤษ ส่วนกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัตินั้น ถือเป็นเพียงข้อยกเว้นกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล ฉะนั้นศาลอังกฤษจึงมักจะตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเคร่งครัดและยึดถือตัวอักษรเป็นสำคัญ เพื่อให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมีผลใช้บังคับน้อยกว่ากฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล

อย่างไรก็ตาม หลังจากคดี *Pepper v. Hart* [1993] 1 All. E.R. 42, HL. เป็นต้นมา ศาลสหราชอาณาจักรของอังกฤษได้นำหลักการตีความตามเจตนารมณ์มาปรับใช้ โดยขยายออกไปให้ครอบคลุมถึงการตีความกฎหมายทุกฉบับภายในประเทศอังกฤษ ควบคู่ไปกับหลักการตีความดั้งเดิมของอังกฤษ กล่าวคือ ศาลต้องพิจารณากฎหมายทั้งตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ของกฎหมายไปพร้อมกัน แต่ถ้าตัวบทกฎหมายชัดเจนอยู่แล้วและไม่ปรากฏว่าผลแห่งการตีความตามตัวอักษรจะถึงขนาดเกิดผลประหลาดหรือขัดต่อสามัญสำนึกหรือก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม ศาลก็ไม่อาจตีความกฎหมายให้ผิดไปจากข้อความที่ชัดเจนนั้นได้ ศาลต้องถือเอาความหมายตามตัวอักษรเป็นสำคัญ และถือว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายประสงค์จะใช้ถ้อยคำดังกล่าวตามความหมายธรรมดา ตรงกันข้ามแม้ข้อความนั้นจะชัดเจน แต่ถ้าทำให้เกิดผลประหลาดหรือขัดแย้งต่อสามัญสำนึกหรือเกิดความอยุติธรรมขึ้น ศาลก็ต้องพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นสำคัญ



สำหรับประเทศไทย ผมเห็นว่าหลักการตีความของกฎหมายสวีสน่าจะนำมาปรับใช้ในการตีความกฎหมายไทยได้อย่างเหมาะสมมากกว่าหลักการตีความกฎหมายของอังกฤษที่เราเคยยึดถือ เพราะหลักการตีความกฎหมายของอังกฤษแต่เดิมนั้นขาดการพิจารณาเรื่องเจตนารมณ์ของกฎหมายไปตั้งแต่แรก ทั้งที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรเกิดขึ้นเพื่อถ่ายทอดเจตนารมณ์ของกฎหมาย ดังนั้น ในการตีความกฎหมายจึงมีอาจแยกเจตนารมณ์ออกจากตัวอักษรได้โดยเด็ดขาด การตีความกฎหมายจึงควรต้องพิจารณาทั้งตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ของกฎหมายไปพร้อมกัน ซึ่งจะสามารถครอบคลุมความหมายของกฎหมายในทุกด้านมากกว่า ยิ่งไปกว่านั้น หลักการตีความ



กฎหมายของอังกฤษก็มีแนวโน้มที่จะยึดถือหลักการตีความกฎหมายตามประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายมากขึ้น ทั้งหลักการตีความกฎหมายอังกฤษซึ่งอยู่ระหว่างการเปลี่ยนแปลงนี้บางประเด็นก็ยังไม่มียุทธศาสตร์ที่แน่นอน หากเรายึดถือตามจึงอาจก่อให้เกิดความสับสนได้ ในขณะที่หลักการตีความของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายนั้นมีหลักเกณฑ์กำหนดแน่นอน ไม่สับสนและเข้าใจง่ายกว่า ประกอบกับระบบกฎหมายของไทยเป็นระบบประมวลกฎหมายอยู่แล้ว การใช้หลักการตีความกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายจึงน่าจะเหมาะสมกับไทยมากกว่า

**จุลนิติ :** จากที่กล่าวมา จะเห็นได้ว่าการตีความกฎหมายนั้น การค้นหา “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” เป็นเรื่องที่มีความสำคัญมากเรื่องหนึ่ง แล้วเราจะทราบถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับได้อย่างไร?

**ศาสตราจารย์ธานินทร์ :** เมื่อพูดถึงคำว่า “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” หลายท่านอาจนึกถึงหนังสือ “เจตนารมณ์ของกฎหมาย” ของมองเตสกีเออนักปราชญ์ชาวฝรั่งเศส หนังสือเล่มนี้มีความยาวเกือบสิบเล่มจบและได้รับความนิยมมีชื่อเสียงเลื่องลือไปทั่วยุโรปจนถึงอเมริกา แต่ก็มีนักปราชญ์ยุคใกล้เคียงกันชื่อวอลแตร์วิจารณ์ว่า วอลแตร์ได้อ่านหนังสือเจตนารมณ์ของกฎหมายนี้แล้ว ไม่ปรากฏว่ามีเจตนารมณ์ของกฎหมายอยู่เลย มีแต่เจตนารมณ์ของมองเตสกีเอออยู่เต็มไปหมด ผมเห็นว่าอุทาหรณ์ดังกล่าวน่าจะเป็นข้อเตือนใจที่สำคัญสำหรับผู้ใช้อ้างอิงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นว่า ตนเข้าใจเจตนารมณ์ของกฎหมายอย่างถ่องแท้แล้วหรือไม่ ซึ่งการที่เราจะทราบถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายได้นั้น มีปัญหาสำคัญในทางกฎหมายที่เราต้องพิจารณา คือ เจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นหมายความว่าเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในขณะที่ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับ หรือจะหมายความว่ากฎหมายแต่ละฉบับมีเจตนารมณ์ของตนเองเป็นเอกเทศแยกต่างหากจากเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ?

เรื่องนี้ขอให้พิจารณาคดีที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษคดีหนึ่ง คือ คดี *Marquis of Linlithgow v. North British Railway (1912) S.C. 1327* ซึ่งมีประเด็นที่ศาลจะต้องวินิจฉัยว่า “น้ำมันในหิน” (DEPOSITS OF OIL SHALE) อยู่ในความหมายของคำว่า “แร่ธาตุ” (MINERALS) ตามพระราชบัญญัติฉบับหนึ่งที่รัฐสภาตราขึ้นใน ค.ศ. ๑๘๑๗ หรือไม่ หากถือว่าน้ำมันในหินเป็นแร่ธาตุ ก็ย่อมตกเป็นของโจทก์ซึ่งเป็นเจ้าของที่ดิน เนื่องจากพระราชบัญญัติดังกล่าวกำหนดว่า แร่ธาตุที่อยู่ในพื้นดินให้ตกเป็นสิทธิของเจ้าของที่ดิน แต่ถ้าน้ำมันในหินไม่อยู่ในความหมายของคำว่าแร่ธาตุก็จะตกเป็นของจำเลยผู้อ้างว่าน้ำมันในหินเป็นของตน เนื่องจากในปีที่พระราชบัญญัติดังกล่าวประกาศใช้บังคับ ยังไม่มีการขุดน้ำมันในหินขึ้นมาใช้ น้ำมันในหินดังกล่าวจึงไม่อยู่ในความหมายของคำว่า “แร่ธาตุ” อันจะตกได้แก่เจ้าของที่ดิน ศาลฎีกาซึ่งเป็นศาลสูงสุด

ของอังกฤษในขณะนั้นได้วินิจฉัยว่า สิ่งใดจะถือเป็นแร่ธาตุตามพระราชบัญญัติดังกล่าวหรือไม่นั้น ต้องพิจารณาตามเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในขณะที่ยตรากฎหมายนั้นขึ้นใช้บังคับเท่านั้น เมื่อปรากฏว่าผู้บัญญัติกฎหมายในขณะนั้นไม่เคยเห็นหรือไม่เคยรู้จักน้ำมันในหินมาก่อน จะถือว่าน้ำมันในหินเป็นแร่ธาตุไม่ได้ จึงพิพากษาให้น้ำมันในหินตกเป็นของจำเลย

หากเหตุการณ์เดียวกันนี้เกิดขึ้นในประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย เช่น ประเทศเยอรมัน ผลแห่งคดีอาจตรงกันข้ามกับที่เกิดขึ้นในประเทศอังกฤษ เนื่องจากศาลเยอรมันสามารถพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายต่างไปจากเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในขณะที่ยตรากฎหมายได้ โดยถือว่ากฎหมายมีเจตนารมณ์ของตนเองเป็นเอกเทศและเป็นอิสระจากผู้บัญญัติกฎหมาย ศาลสามารถตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงพฤติการณ์ที่เป็นอยู่ในขณะที่เกิดข้อพิพาทได้ ดังนั้น ศาลเยอรมันจึงสามารถตีความว่าน้ำมันในหินเป็นแร่ธาตุตามความหมายของกฎหมายดังกล่าวและให้ตกเป็นของโจทก์ผู้เป็นเจ้าของที่ดินได้

ศาลไทยน่าจะถือว่ากฎหมายแต่ละฉบับมีเจตนารมณ์ของตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องยึดติดกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในขณะที่ยตรากฎหมาย เพื่อให้กฎหมายสามารถใช้บังคับได้อย่างเหมาะสมแก่กาลเวลาและสภาพสังคมที่แปรเปลี่ยนไป

สำหรับปัญหาเกี่ยวกับการพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายดังกล่าว ศาลไทยยังไม่เคยมีคำวินิจฉัยเอาไว้โดยตรง แต่ผมเห็นว่าศาลไทยน่าจะถือว่ากฎหมายแต่ละฉบับมีเจตนารมณ์ของตนเอง โดยไม่จำเป็นต้องยึดติดกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในขณะที่ยตรากฎหมาย เพื่อให้กฎหมายสามารถใช้บังคับได้อย่างเหมาะสมแก่กาลเวลาและสภาพสังคมที่แปรเปลี่ยนไป มิฉะนั้นกฎหมายแต่ละฉบับจะใช้ได้เฉพาะในขอบเขตที่จำกัดอย่างยิ่งและอาจทำให้กฎหมายล้าสมัยไปอย่างรวดเร็ว นอกจากนี้ การค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายก็อาจเกิดปัญหาในทางปฏิบัติบางประการ โดยเฉพาะอย่างยิ่งกฎหมายที่มีการแก้ไขเพิ่มเติมบ่อยครั้ง เช่น ประมวลรัษฎากร ซึ่งเป็นการยากลำบากที่จะค้นหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายในขณะที่แก้ไขเพิ่มเติมแต่ละครั้ง

### จุลนิติ : ปัญหาสำคัญในการตีความกฎหมายของไทยคืออะไร

ศาสตราจารย์ธำนิษฐา : สำหรับผมเห็นว่าปัญหาที่สำคัญที่สุดในการตีความกฎหมายไทยซึ่งทำให้เกิดปัญหาอื่น ๆ ตามมาก็คือ การตีความกฎหมายยังไม่ได้ให้ความสำคัญเพียงพอ



การตีความกฎหมายเป็นเรื่องของทั้งศาสตร์และศิลปะ และยังมีหลักการตีความกฎหมายหลายระบบด้วยกัน ประเทศไทยเองก็ใช้ระบบกฎหมายถึง ๓ ระบบผสมผสานกัน ได้แก่ ระบบกฎหมายไทยเดิม ระบบคอมมอนลอว์ และระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งทั้งระบบคอมมอนลอว์และระบบประมวลกฎหมายต่างก็มีหลักการตีความกฎหมายที่ต่างกัน ดังนั้น เพื่อประโยชน์ในการศึกษาและพัฒนาหลักการตีความกฎหมายไทย เราจึงต้องศึกษา เปรียบเทียบหลักการตีความกฎหมายของประเทศต่าง ๆ โดยเฉพาะประเทศที่มีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายไทย เพื่อให้เห็นจุดเด่น จุดด้อยของการตีความในแต่ละระบบกฎหมาย และแนวทางการแก้ไขปัญหาต่าง ๆ ที่อาจเกิดขึ้นจากการบังคับใช้และตีความกฎหมาย

บางครั้งหลักการตีความกฎหมายบางหลักก็มีความขัดแย้งกันเอง อาทิ หลักกฎหมายที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้าม ให้ถือว่าทำได้” กับหลักกฎหมายที่ว่า “ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายให้อำนาจไว้ ย่อมทำไม่ได้” กรณีใดจะใช้หลักการตีความใดจึงเป็นเรื่องที่ต้องศึกษา มิใช่จะตีความกฎหมายให้เป็นประโยชน์หรือเข้าข้างตนเอง เช่น หลักกฎหมายที่ว่า “เมื่อไม่มีกฎหมายห้าม ให้ถือว่าทำได้” นี้จะใช้ในการตีความกฎหมายเอกชน ดังนั้น หากเราตีความกฎหมายมหาชนโดยใช้หลักกฎหมายดังกล่าว รัฐย่อมจะมีอำนาจตามอำเภอใจซึ่งจะกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างมาก

เป็นที่น่าเสียดายว่าในหลักสูตรของคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยต่าง ๆ ในประเทศไทยแทบจะไม่ได้มีการสอนวิชาการตีความกฎหมายเลย ไม่ว่าในระดับชั้นปริญญาตรีหรือในระดับการศึกษาที่สูงขึ้นไป รวมทั้งในระดับเนติบัณฑิตด้วย ทำให้ปัจจุบันมีปัญหาในการตีความกฎหมายทั้งในแง่ของการบริหารราชการแผ่นดิน และในแง่ของคำพิพากษาของศาลที่มีผลประหลาด หรือขัดกับสามัญสำนึก หรือขัดกับความเป็นธรรม ถึงเวลาแล้วหรือยังที่เราจะต้องให้ความสำคัญกับการศึกษาอบรมเรื่อง “การตีความกฎหมาย” อย่างจริงจัง

หากมีการสอนวิชาการตีความกฎหมายแล้ว การบังคับใช้กฎหมายจะเป็นไปในแนวทางเดียวกัน และจะทำให้การตีความกฎหมายไทยมีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน สอดคล้องกับสามัญสำนึก ทั้งจะมีการพัฒนาในการตีความ รวมถึงมีการพัฒนาหลักกฎหมายได้อย่างลึกซึ้งและกว้างขวางด้วย ยิ่งกว่านั้น การศึกษาหลักการตีความกฎหมายนี้ จะทำให้การศึกษากฎหมายไม่ว่าสาขาใดง่ายขึ้นกว่าเดิมเป็นอันมาก เพราะเหตุว่าหลักการตีความกฎหมายนั้น เป็นกุญแจสำคัญที่ทำให้เข้าใจกฎหมาย และใช้กฎหมายในแต่ละเรื่องได้ดีและถูกต้อง ซ้ำบางสาขาวิชาของกฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องศึกษาในรายละเอียดให้ซ้ำซ้อนกันอีก เพราะผู้เรียนสามารถใช้หลักการตีความกฎหมายเป็นเครื่องมือศึกษากฎหมายนั้น ๆ ได้เอง โดยไม่ต้องเรียนกฎหมายนั้น ๆ เป็นการเฉพาะ เช่น เอกเทศสัญญาประเภทต่าง ๆ เป็นต้น



วงการศึกษากฎหมายทุกระดับ รวมถึงองค์กรวิชาชีพกฎหมายจะต้องให้ความสนใจและจัดหลักสูตรการเรียนการสอน หรือหลักสูตรการอบรมให้เหมาะสม ต้องมีการค้นคว้าวิจัย และเรียบเรียงตำรามาตรฐานว่าด้วย “การตีความกฎหมาย” ขึ้นให้ละเอียดลึกซึ้งและเป็นปัจจุบัน ทั้งในส่วนตำราสำหรับนักศึกษา (STUDENT’S TEXTBOOKS) เพื่อให้ให้นักศึกษาได้เรียนรู้และเข้าใจหลักการขั้นพื้นฐานต่าง ๆ ในการตีความกฎหมาย และตำราสำหรับผู้ประกอบวิชาชีพ (PROFESSIONAL TEXTBOOKS) เพื่อให้ให้นักกฎหมายทั้งหลายได้ใช้เป็นหลักและอ้างอิงในงานวิชาชีพกฎหมายต่อไป

อนึ่ง แม้ว่าจะไม่มีการสอนวิชาการตีความกฎหมายในหลักสูตรชั้นปริญญาตรี และในหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาก็ตาม แต่ในทางปฏิบัติแล้ว นักกฎหมายก็ควรให้ความสนใจและศึกษากฎหมายด้วยตนเองหรือหาทางค้นคว้าต่อไปเป็นพิเศษด้วยตนเอง อันจะทำให้การให้เหตุผลในกฎหมายมีน้ำหนักมากขึ้นเพราะสามารถอ้างหลักกฎหมายที่มีมากมายได้อย่างเหมาะสม และการวินิจฉัยปัญหากฎหมายก็จะถูกต้อง รัดกุม และง่ายขึ้นเป็นอันมาก ทั้งยังมีโอกาสได้ศึกษาชั้นเชิงในการตีความกฎหมายในแง่ต่าง ๆ เพื่อเป็นบทเรียนอีกด้วย ผมอยากกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า นักกฎหมายจะขาดความรู้พื้นฐานด้านการตีความกฎหมายไม่ได้เลย อนึ่ง ทางสำนักงานศาลยุติธรรมตระหนักในความสำคัญของการตีความกฎหมาย จึงจัดให้มีการฝึกอบรมและการศึกษาวิชาการตีความกฎหมายสำหรับผู้ช่วยผู้พิพากษาทุกระดับมา

**จุลนิติ : สุดท้ายนี้ขอให้ท่านฝากข้อคิดหรือคำแนะนำเพื่อเป็นแนวทางให้กับนักกฎหมายรุ่นใหม่ได้ถือปฏิบัติต่อไป**

**ศาสตราจารย์ธานินทร์ :** ในปัจจุบันมักมีผู้กล่าวกันอยู่เสมอว่า การตีความกฎหมายนั้นจะตีความให้เป็นถูกหรือผิดอย่างไรก็ได้ ดังที่ในอังกฤษมีคำกล่าวว่า หากถามคนทั่วไปว่าสองบวกสองจะได้ผลลัพธ์เป็นเท่าใด คำตอบที่ได้รับก็คือสี่ แต่หากถามคำถามดังกล่าวกับนักกฎหมาย นักกฎหมายบางคนก็จะตอบว่า “แล้วผู้ถามอยากให้ผลลัพธ์เป็นเท่าใดแล้ว?” นอกจากนี้ ในสหรัฐอเมริกาก็ยังมีความเชื่อว่า “ช่างทาสีและทนายความเท่านั้นที่เปลี่ยนสีดำให้เป็นสีขาวได้” คำกล่าวเหล่านี้แม้จะเป็นการกล่าวในเชิงหยิกแกมหยอก แต่บางครั้งก็เป็นเช่นนั้นจริง ๆ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายที่ดีพึงระลึกอยู่เสมอว่า ในการตีความกฎหมายนั้นพึงตีความไปในทางที่จะทำให้เป็นผลบังคับได้มากกว่าที่จะถือเอาตามนัยที่ไร้ผล และพึงตระหนักถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มุ่งประสงค์จะอำนวยความสะดวกต้องชอบธรรมให้แก่ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องเป็นสำคัญ

อันกฎหมายนั้นย่อมสันนิษฐานได้ว่า ตราขึ้นเพื่อสร้างความเป็นธรรมในสังคม แต่กฎหมายทุกฉบับหาได้สร้างความเป็นธรรมในสังคมเสมอไปไม่ จึงขึ้นอยู่กับนักกฎหมาย



ผู้ใช้กฎหมายว่าจะสามารถตีความและบังคับใช้กฎหมายเพื่อความยุติธรรมอันจะก่อให้เกิดประโยชน์สุขต่อสังคมส่วนรวมได้หรือไม่ หากเรานักกฎหมายที่ดีและยึดมั่นในสิ่งที่ถูกต้องชอบธรรมเป็นสำคัญแล้ว ย่อมจะทำให้กฎหมายไทยดำรงไว้ซึ่งความศักดิ์สิทธิ์และความยุติธรรม ดังพระบรมราโชวาทแก่ผู้สอบไล่ได้ตามหลักสูตรของสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา เมื่อวันที่ ๑๙ กรกฎาคม ๒๕๖๐ ที่ว่า:



“...กฎหมายทั้งปวงจะดำรงความยุติธรรม และถูกต้องเที่ยงตรง หรือจะดำรงความศักดิ์สิทธิ์ และประสิทธิภาพเต็มเปี่ยมอยู่ได้หรือไม่เพียงไรนั้นขึ้นอยู่กับ การใช้ คือถ้าใช้กฎหมายวัตถุประสงค์ หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้น ๆ จริงแล้ว ก็จะทรงความศักดิ์สิทธิ์ และประสิทธิภาพอันสมบูรณ์ไว้ได้ แต่ถ้าหากนำไปใช้ผิดวัตถุประสงค์ และเจตนารมณ์ โดยการพลิกแพลงบิดพลิ้วให้ผันผวนไปด้วยความหลงผิด ด้วยอคติ หรือด้วยเจตนาอันไม่สุจริตต่าง ๆ กฎหมายก็เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์และประสิทธิภาพลงทันที และกลับกลายเป็นพิษเป็นภัยแก่ประชาชนอย่างใหญ่หลวง

ผู้ที่ต้องการจะใช้กฎหมายสร้างสรรค์ความผาสุกสงบ และความเป็นปึกแผ่นก้าวหน้าของประชาชนและบ้านเมือง จึงจำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องรักษาวินัยประสงค์อันจริงแท้ของกฎหมายแต่ละฉบับไว้ให้แน่นแฟ้นเสมอไป อย่างไม่มีข้อแม้ประการใด พร้อมทั้งต้องรักษาอุดมคติ จรรยา ความสุจริต และมโนธรรมของนักกฎหมายไว้ โดยรอบคอบเคร่งครัดเสมอด้วยรักษาชีวิตของตนเอง กฎหมายไทยจึงจะทรงคุณค่าอันสมบูรณ์บริบูรณ์” จ



LIRT

## ศาสตราจารย์ (พิเศษ) ดร. อักษราทร จุฬารัตน์\*

### ประธานศาลปกครองสูงสุด



เมื่อวันพฤหัสบดีที่ ๒๔ มิถุนายน ๒๕๕๓  
ณ สำนักงานศาลปกครอง

**จุลนิติ : “หลักการตีความกฎหมาย” มีความสำคัญ  
ต่อการใช้บังคับกฎหมายอย่างไร**

**ศ.(พิเศษ) ดร. อักษราทร :** เมื่อพูดถึงการตีความกฎหมาย แล้วย่อมหมายถึงการใช้กฎหมาย (Application of Law) บังคับกับกรณีที่มีปัญหา จากนั้นจึงมาถึงการตีความซึ่งย่อมหมายถึงการแปลหรือให้ความหมายแก่ตัวบทกฎหมายที่จะใช้บังคับแก่เรื่องนั้น ๆ

ปัจจุบันนี้ต้องยอมรับว่าปัญหาการตีความกฎหมายเป็นปัญหาสำคัญ ในการบังคับใช้กฎหมายของประเทศไทย สาเหตุก็คงจะมาจาก การศึกษากฎหมายสมัยก่อนค่อนข้างจะหนักไปในทางแปลตัวหนังสือ ที่ขีดเขียนเป็นกฎหมายโดยขาดความรู้ความเข้าใจในปรัชญาของกฎหมายและศาสตร์อื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง การตีความกฎหมายถือเป็น ภาวปฏิบัติของนักกฎหมาย คนที่จะนำเอากฎหมายมาประยุกต์ใช้นั้น คือนักกฎหมาย เมื่อเกิดปัญหาขึ้นก็ต้องตีความกฎหมายเพื่อยุติ ปัญหา สมัยก่อน ๆ นี้ ส่วนใหญ่ถ้ากฎหมายชัดเจนแล้ว หรือถ้าคน ส่วนใหญ่เห็นว่าชัดเจนก็จะคิดว่าไม่น่าจะมีปัญหา แต่สิ่งที่บอกว่าชัดเจน ในตัวหนังสือนั้น ในบางกรณีคนหนึ่งก็อาจจะมีความเห็นเป็นอย่างหนึ่ง อีกคนหนึ่งก็อาจจะมีความเห็นเป็นอย่างหนึ่งก็ได้ ยิ่งปัจจุบันนี้ ถ้าสังเกตสิ่งที่เกิดขึ้นในแวดวงของกฎหมาย ก็จะมีข้อโต้แย้งในมุมมอง ของการแปลความหมายของถ้อยคำในตัวหนังสือที่เป็นกฎหมาย ที่แตกต่างกัน จนบางทีผลของความแตกต่างในการตีความกฎหมาย ของนักกฎหมายที่ต่างกันไปแทบไม่น่าเชื่อว่าจะแตกต่างกันชนิด ขาวเป็นดำหรือดำเป็นขาว

\* สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, เนติบัณฑิตไทย, ปริญญาเอกกฎหมาย จากมหาวิทยาลัยโรม ประเทศอิตาลี, อดีตเลขาธิการคณะกรรมการการยุติธรรม, ปัจจุบันดำรงตำแหน่งประธานศาลปกครองสูงสุด.



ยกตัวอย่างในกรณีที่มีข้อบัญญัติของท้องถิ่นที่กำหนดห้ามมิให้นายานพาหนะ (vehicle) เข้าไปในสวนสาธารณะ ปัญหาก็คือในกรณีนี้จะแปลความหมายของคำว่า ยานพาหนะอย่างไร มีความหมายเพียงใด จะใช้กับรถจักรยาน รถจักรยานยนต์ รถตัดหญ้า ที่ใช้เครื่องยนต์ หรือจะรวมไปถึงรถเข็นคนป่วยที่ใช้พลังงาน (motor) ด้วยหรือไม่ เพราะฉะนั้น ถ้าไปถามผู้คนหรือแม้แต่ นักกฎหมายก็เกิดความเห็นที่ไม่เหมือนกัน ปัญหาว่าจะดูความหมายของคำว่า “ยานพาหนะ” จากไหน บางคนก็อาจจะเริ่มด้วย พจนานุกรมก่อนว่ามีความหมายอย่างไร ซึ่งส่วนมากก็จะไม่สามารถให้ความหมายที่ชัดเจนได้ ดังนั้นส่วนมากก็อาจจะต้องไปดูวัตถุประสงค์ของการมีบทบัญญัติดังกล่าว เช่น กรณีที่เป็นปัญหาก็อาจต้องค้นหาว่าที่ห้ามอย่างนั้นมีวัตถุประสงค์เพื่ออะไร เพื่อต้องการให้คนที่เข้าไปใช้สวนสาธารณะนั้นได้รับความสงบปราศจากเสียงอีกที่ก่อกวน หรือว่าจะต้องคำนึงถึงความเป็นระเบียบเรียบร้อยสำหรับสถานที่สาธารณะ ซึ่งในวัตถุประสงค์อย่างหลังนี้ อาจจะต้องมีเสียงเครื่องจักรทำงานในบางโอกาสด้วย เพื่อที่จะสามารถทำให้สวนสาธารณะมีความสวยงามเป็นระเบียบเรียบร้อยอยู่ตลอดเวลา



ในสมัยจักรพรรดิของปรัสเซีย ท่านเคยสร้างประมวลกฎหมายขึ้นประกอบด้วยมาตราต่าง ๆ ถึง ๑๗,๐๐๐ มาตรา ซึ่งท่านคิดว่าการเขียนรายละเอียดให้ชัดเจนครอบคลุมทุกอย่างคงจะจัดการดีความลงได้ สุดท้ายก็ต้องดีความกันเหมือนกรณีทั่วไป และประมวลกฎหมายดังกล่าวก็ไม่อาจใช้ได้ตามที่ตั้งใจไว้ ในอดีตสภาพปัญหายังไม่มีความสลับซับซ้อนมากนัก ปัญหาการตีความกฎหมายจึงมีไม่มาก แต่ในปัจจุบันเนื่องจากโลกพัฒนามากขึ้น สมัยก่อน ๆ อาจจะมีปัญหาส่วนใหญ่ในความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่รัฐสมัยใหม่จะมีนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชนเกิดขึ้นอย่างมากมายและเพิ่มมากขึ้น เพราะฉะนั้นที่พูดกันว่า “อะไรที่ชัดเจนแล้ว ก็ไม่ต้องตีความ” จึงไม่เป็นจริงในเวลานี้ เพราะฉะนั้นหลักการใช้และการตีความกฎหมายจึงเป็นส่วนที่สำคัญที่สุดของภาคปฏิบัติทางกฎหมาย



LIART

**จุลนิติ : หลักการตีความกฎหมายในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law และระบบ Civil Law มีความเหมือนหรือความแตกต่างกันอย่างไร และการตีความกฎหมายของประเทศไทยมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากการตีความกฎหมายในกลุ่มประเทศดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ อย่างไร**

**ศ.(พิเศษ) ดร. อักขราทรา :** เนื่องจากระบบกฎหมายที่ต่างกันก็จะส่งผลให้เกิดความแตกต่างในเรื่องต่าง ๆ มากมาย ไม่เฉพาะในเรื่องของการใช้และการตีความกฎหมายเท่านั้น ซึ่งถ้าไม่ทราบถึงความแตกต่างในเรื่องอื่นด้วย ก็จะเข้าใจในเรื่องการใช้และการตีความกฎหมายไม่ละเอียดพอ เช่น ระบบ Common Law หลักกฎหมายเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลสูง ที่เรียกว่าเป็น Case Law (หลักกฎหมายที่มาจากคำชี้ขาดของศาลสูงซึ่งเป็นการวางบรรทัดฐานเกิดเป็นหลักกฎหมาย อันทำให้เมื่อเกิดข้อพิพาทที่มีข้อเท็จจริงอย่างเดียวกันเกิดขึ้นศาลก็จะใช้หลักกฎหมายที่ได้เคยตัดสินวางบรรทัดฐานไว้ในคดีก่อน ๆ นั้นมาใช้) ส่วนในประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law ซึ่งได้รับอิทธิพลดั้งเดิมจากหลักกฎหมายของโรมันก็จะมีประมวลกฎหมายที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร



ความจริงในอดีตทุกประเทศ หลักกฎหมายของแต่ละประเทศจะมีจุดเริ่มในลักษณะเดียวกัน คือ หลักกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เหล่านั้น จะเกิดขึ้นจากการตัดสินขององค์กรที่มีอำนาจในการตัดสินชี้ขาดข้อพิพาททางกฎหมายกันต่อ ๆ มา จนมาในระยะหลังของสมัยโรมันจึงได้คิดนำเอาสิ่งที่เป็นหลักกฎหมายที่ได้จากคำพิพากษาขององค์กรชี้ขาดเหล่านั้นมาสังกัด และบัญญัติขึ้นเป็นประมวลกฎหมายที่มีชื่อเสียงและรู้จักกันมาก คือ “Justinian Code” และในภายหลังประเทศต่าง ๆ ที่ได้รับอิทธิพลของกฎหมายโรมันก็จะพัฒนาประมวลกฎหมายประเทศของตนตามแนวหลักกฎหมายดังกล่าว ยกเว้นประเทศอังกฤษ ซึ่งแม้ว่าโรมันจะเคยปกครองประเทศอังกฤษเป็นระยะเวลาประมาณร้อยกว่าปี แต่ว่าคนอังกฤษไม่ได้ยึดแนวทางหรือรับอิทธิพลใด ๆ จากแนวทางการมีหลักกฎหมายที่เป็นประมวลอย่างในเรื่องนี้ เพราะฉะนั้น ระบบกฎหมายจึงมี ๒ ระบบ ในประเทศอังกฤษก็จะเป็นระบบกฎหมายที่ถือตาม “หลักคำพิพากษาของศาล” ที่ใช้เป็นหลักกฎหมาย แต่ในประเทศอื่น ๆ ที่ได้รับอิทธิพลจากโรมัน ก็จะ



นำเอาหลักกฎหมายเหล่านี้มาจัดทำเป็น “ประมวลกฎหมาย” ของตัวเองและใช้เป็นหลักกฎหมายภายในประเทศอาจจะปรับปรุงนิดหน่อย แต่หลักใหญ่ ๆ ก็จะเป็นอย่างเดียวกัน

นั่นเป็นความแตกต่างที่สำคัญประการแรกที่มีอิทธิพลแต่เดิมในการใช้และการตีความกฎหมาย แต่ความแตกต่างของระบบกฎหมาย Common Law และระบบกฎหมาย Civil Law ยังมีอีกหลายประการที่สำคัญ แม้ว่าจะไม่อาจจัดได้ว่ามีผลต่อการตีความกฎหมายโดยตรง แต่สมควรที่จะได้รู้ไว้ ซึ่งอาจประกอบแนวคิดในด้านอื่นๆ ที่เป็นปัญหาได้

**ประการแรก** คือ การแยกหลักกฎหมายที่แตกต่างกันระหว่างกฎหมายมหาชนกับกฎหมายเอกชน ในระบบ Civil law มีวิวัฒนาการความเป็นมาจากหลักกฎหมายโรมันเป็นเวลาร่วมพันปีแล้ว ซึ่งประเทศในกลุ่ม Civil Law ได้ถือตามแนวทางของการแยกหลักกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชนตามกฎหมายโรมัน แต่ประเทศอังกฤษซึ่งใช้หลักกฎหมาย Common Law มิได้มีการแยกกฎหมายเป็นสาขามหาชนหรือสาขาเอกชน ส่วนใหญ่จะใช้หลักกฎหมายแพ่งเอกชนทั่วไปที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลสูงที่วางบรรทัดฐานไว้บังคับกับคดีที่เกิดขึ้นทั้งในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน และความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับเอกชน จึงเป็นความแตกต่างที่มีการแยกหลักกฎหมายเป็นสาขากฎหมายมหาชนกับสาขากฎหมายเอกชนดังกล่าว

**ประการที่สอง** คือ การจัดองค์กรในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน การจัดระบบศาลซึ่งเป็นองค์กรวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาท ในระบบ Common Law ใช้ระบบศาลเดี่ยว คือ ศาลยุติธรรม (Court of Justice) ซึ่งจะทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทจากบทบัญญัติของกฎหมายในทุกกรณี ทั้งในเรื่องความสัมพันธ์ที่เกิดขึ้นระหว่างเอกชนกับเอกชนซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายแพ่ง หรือในเรื่องการรักษาความสงบเรียบร้อยของแผ่นดินซึ่งเป็นเรื่องของกฎหมายอาญา หรือในเรื่องความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนซึ่งเป็นเรื่องของข้อพิพาทหรือคดีปกครอง แต่ประเทศที่ใช้ ระบบ Civil Law ส่วนใหญ่จะใช้ระบบศาลคู่ กล่าวคือจะมีศาลยุติธรรมซึ่งมีอำนาจหน้าที่เป็นศาลทั่วไปทำหน้าที่ในการวินิจฉัยชี้ขาดข้อพิพาทเฉพาะในเรื่องคดีแพ่งและคดีอาญา ซึ่งเป็นอำนาจพิจารณาพิพากษาคดีทั่วไปเท่านั้น ส่วนคดีที่พิพาทระหว่างรัฐหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนเกี่ยวกับคำสั่งหรือการกระทำทางปกครอง ก็จะกำหนดให้ศาลปกครองเป็นศาลที่มีอำนาจพิจารณาพิพากษาคดี นั่นก็คือลักษณะของศาลที่เรียกว่า “ศาลคู่” ซึ่งทั้งสองศาลจะเป็นศาลหลักทั้งคู่ ที่แยกจากกันโดยชัดเจน

**ประการที่สาม** คือ การเรียนการสอนในระบบ Common Law และระบบ Civil Law ก็ต่างกัน กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Common Law จะสอนโดยยึดการพิจารณาและตัดสินคดีเป็นหลัก ในขณะที่ทาง Civil Law ก็จะเป็นเรื่องของการศึกษาในมหาวิทยาลัย หรือสถานศึกษากฎหมาย เพื่อดูว่าทฤษฎีในเรื่องนั้นเป็นอย่างไร

มีแนวคิดที่เป็นเหตุเป็นผล อย่างไร ทั้งนี้ เพื่ออธิบายบทบาทบัญญัติของกฎหมายที่มีอยู่ การยอมรับการเป็นนักกฎหมายในสองระบบนี้ก็ไม่เหมือนกัน อย่างในกฎหมายของประเทศอังกฤษที่ใช้ระบบ Common Law เนื่องจากเป็นผู้วางหลักกฎหมาย เพราะฉะนั้นคนที่ได้รับการยอมรับนับถือมาก ก็คือศาลหรือผู้พิพากษาเพราะเป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย ดังนั้น ในประเทศอังกฤษ ส่วนใหญ่จะรู้จักผู้พิพากษาที่ตัดสินคดีและวางหลักกฎหมายนั้น ในขณะที่ประเทศในระบบ Civil Law นั้น ตัวผู้พิพากษาก็เป็นเพียงคนที่แปลกฎหมาย ทำหน้าที่ตัดสินว่าในคดีนั้นๆ ใครถูก ใครผิด นักกฎหมายที่มีความสำคัญและได้รับการยอมรับในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบ Civil Law จะไปพำนักอยู่ที่ศาสตราจารย์ผู้สอนในมหาวิทยาลัย เพราะเป็นคนที่ตรวจสอบการทำหน้าที่ของผู้พิพากษาศาลการ เพราะฉะนั้นความคิดเห็นของผู้สอนระดับศาสตราจารย์ในมหาวิทยาลัยซึ่งเป็นผู้ศึกษาค้นคว้าในเชิงวิชาการ จึงได้รับการยอมรับนับถือเป็นอย่างสูงกว่าผู้พิพากษาในศาลสูง

ในระบบ Common Law ผู้ที่มีอำนาจในการแปลกฎหมายหรือใช้กฎหมายก็คือผู้พิพากษา เพราะฉะนั้น เมื่อระบบกฎหมายของอังกฤษเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาล ซึ่งเป็นอำนาจของผู้พิพากษาในเรื่องการตีความกฎหมายโดยทั่วไปของอังกฤษจึงเรียกว่าไม่มีปัญหามากนัก

**ประการสุดท้าย คือ วิธีใช้และการตีความกฎหมาย** ในระบบ Common Law ผู้ที่มีอำนาจในการแปลกฎหมายหรือใช้กฎหมายก็คือผู้พิพากษา เพราะฉะนั้น เมื่อระบบกฎหมายของอังกฤษเกิดขึ้นจากคำพิพากษาของศาลซึ่งเป็นอำนาจของผู้พิพากษาในเรื่องการตีความกฎหมายโดยทั่วไปของอังกฤษจึงเรียกว่าไม่มีปัญหามากนัก จนมาถึงในสมัยหลังๆ ที่มีการพูดถึงถึงการที่กฎหมายต้องเป็นใหญ่ ทุกอย่างต้องเป็นไปตามกฎหมาย ทุกคนต้องอยู่ภายใต้กฎหมาย จนมีระบบรัฐสภาขึ้นมา มีการออกกฎหมายโดยรัฐสภา จึงมีกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภานั้น (Act of parliament หรือ Statue) เนื่องจากเป็นสิ่งที่เกิดขึ้นมาเพื่อเสริมหลักกฎหมายทั่วไป ดังนั้น การตีความกฎหมายที่ตราขึ้นโดยรัฐสภาของศาล ในสมัยดั้งเดิมและต่อ ๆ มา ก่อนปัจจุบันจึงค่อนข้างตีความโดยเคร่งครัด เพราะต้องเข้าใจว่าโดยพฤติกรรมปกติของมนุษย์ การมีกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นในหลักการที่เป็นกฎหมายเฉพาะ ซึ่งเป็นส่วนเสริมเป็นการลดหน้าที่ในการเป็นผู้ใช้และการตีความกฎหมายแบบ Case Law ของศาลที่ทำมาอย่างยาวนานต่อเนื่อง

ส่วนในระบบของ Civil Law จะมีแนวคิดที่ต่างจากกัน เพราะระบบ Civil Law หลักกฎหมายเกิดขึ้นจากประมวลกฎหมายที่มีระบบการบัญญัติกฎหมายอย่างเป็นทฤษฎีทางวิชาการที่อธิบายความเกี่ยวข้องเชื่อมโยงในทางปฏิบัติที่เกี่ยวข้องกันอย่างเป็นระบบ เพราะฉะนั้นการตีความกฎหมายและการบังคับใช้กฎหมายของระบบ



Civil Law ที่ได้รับอิทธิพลมาจากอาณาจักรโรมัน จึงไม่ได้มีลักษณะเป็นการอาศัยถ้อยคำตัวหนังสือแต่เพียงอย่างเดียว หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือ มีลักษณะที่ Liberal กว่าวิธีการตีความของประเทศอังกฤษสมัยเดิม ทั้งนี้ทั้งนั้น เนื่องจากหลักกฎหมายที่เป็นการวางหลักจะมีความมุ่งหมายที่จะให้ใช้บังคับกับสิ่งที่จะเกิดขึ้นหลังจากที่ตราขึ้นบังคับไว้ด้วย ซึ่งต่างจากวิธีการสร้างหลักกฎหมายจากคำพิพากษาของศาลที่เป็น Case Law ซึ่งย่อมต้องรับและวางหลักให้สอดคล้องกับสภาพสังคม ความเป็นจริงในแต่ละช่วงเวลาได้ง่ายกว่า

**สำหรับการตีความกฎหมายในประเทศไทยนั้น** แม้ว่าพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็นผู้ตัดสินพระทัยเลือกใช้ระบบกฎหมายแบบ Civil Law ในช่วงแคว่ ๆ ปี พ.ศ. ๒๔๔๐ แต่ต้องเข้าใจว่าประเทศไทยได้รับอิทธิพลจากกฎหมายอังกฤษอย่างมาก เนื่องจากเราส่งคนไปศึกษากฎหมายจากประเทศอังกฤษเป็นหลัก และกฎหมายต่างประเทศที่คนไทยในสมัยเดิมสามารถเรียนรู้อ่านเข้าใจได้ คือ ตำรากฎหมายภาษาอังกฤษของระบบกฎหมายอังกฤษ และสำหรับผู้ที่มีได้ศึกษาจากประเทศอังกฤษก็จะเรียนรู้เรื่องของการใช้และตีความกฎหมายจากตำราที่เป็นภาษาอังกฤษ ซึ่งอาจเข้าใจว่าเหมือนกับการใช้และตีความในกลุ่มประเทศ Civil Law ซึ่งมีได้เป็นเช่นนั้น ความจริงแล้วคนอังกฤษมิได้มีปัญหาเกี่ยวกับการตีความกฎหมายเพราะหลักกฎหมายเกิดจากการชี้ขาด ตัดสิน ตีความของศาล ปัญหาการตีความกฎหมายที่ได้ไปเรียนรู้มา ความจริงเป็นเพียงหลักเกณฑ์เฉพาะการตีความกฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นที่เรียกว่า Act of parliament หรือ Statue ซึ่งเป็นกฎหมายเฉพาะ

ประเทศอังกฤษถือเป็นแม่แบบของระบบ Common Law โดยมีกลุ่มประเทศที่เคยตกเป็นอาณานิคมของอังกฤษ เช่น ประเทศสหรัฐอเมริกา ออสเตรเลีย นิวซีแลนด์ อินเดีย ได้รับอิทธิพลในระบบกฎหมายนี้ด้วย กรณีของประเทศอังกฤษมีแนวความคิดในเรื่องของสถาบันกฎหมายและการปกครองที่ต่างจากประเทศต่าง ๆ ในกลุ่ม Civil Law หรือแม้แต่ในกลุ่มประเทศ Common Law ด้วยกันเอง ทั้งนี้ เกิดจากแนวความคิดของ A.V. Dicey ที่เป็นเจ้าของหลักกฎหมายที่เรียกว่า **The Rule of Law (หลักนิติธรรม)** ซึ่งเป็นที่มาในหมู่ของนักกฎหมายมาโดยตลอด แม้ว่าในบางครั้งอาจเข้าใจว่าเป็นหลักการหรือแนวความคิดเดียวกันกับประเทศในกลุ่ม Civil Law ที่เรียกว่า **นิติรัฐ (Legal State)** ซึ่งความหมายของนิติธรรมของ Dicey นั้น มีสาระสำคัญอยู่ ๓ ประการ คือ

**ข้อที่ ๑ หลักนิติธรรม หรือ Rule of Law** ยึดถือความสูงสุดของกฎหมาย (Supremacy of Law) ซึ่งทุกประเทศก็จะมีใจความเข้าใจในเรื่องนี้ตรงกัน คือ ทุกอย่างต้องอยู่ภายใต้กฎหมายทั้งสิ้น หมายถึงว่า กฎหมายของแผ่นดินย่อมเหนือกว่าการใช้อำนาจหรือดุลพินิจอย่างกว้างขวางของรัฐบาลหรือฝ่ายปกครอง อย่างไรก็ตามความหมายของ Supremacy or Predominance of Regular Law ดังกล่าว ถ้าเทียบกับประเทศอื่นแล้ว อาจต้องอธิบายขยายความเพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องสมบูรณ์ยิ่งขึ้น กล่าวคือ

ในขณะที่ประเทศโดยทั่วไปเกือบทุกประเทศ จะมีรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งมีฐานะเป็นกฎหมายสูงสุดกว่ากฎหมายอื่นของประเทศที่ผ่านการพิจารณาจากรัฐสภาตามปกติ แต่สำหรับประเทศอังกฤษกลับไม่ได้เป็นเช่นนั้น เพราะสภาของอังกฤษถือว่าเป็นองค์กรที่มีอำนาจสูงสุด ด้วยเหตุนี้กฎหมายที่เป็นรูปพระราชบัญญัติที่รัฐสภาอังกฤษตราขึ้น จึงมีฐานะสูงที่สุดกว่าสิ่งอื่นทั้งหลาย ไม่ว่าจะมีความเป็นคำพิพากษาของศาลหรือธรรมเนียมปฏิบัติใด ๆ ที่มีค่าเช่นกฎหมาย จุดนี้ถือเป็นความแตกต่างที่สำคัญของประเทศอังกฤษกับประเทศอื่น ๆ ทั่วไปในโลก

**ข้อที่ ๒** ยึดถือหลักความเสมอภาคกันทางกฎหมาย (Equality before the Law) หมายความว่า ทุกคนจะอยู่ในฐานะที่เท่าเทียมกันในทางกฎหมาย ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายปกครอง ข้าราชการ หรือราษฎรธรรมดาที่ต้องใช้กฎหมายเดียวกัน และอยู่ภายใต้บังคับของศาลเดียวกัน ดังนั้น Dicey จึงปฏิเสธระบบกฎหมายปกครองของประเทศฝรั่งเศส ระบบศาลในอังกฤษจะไม่มีแยกศาลออกเป็นหลายๆ ศาล เช่น ศาลปกครองหรือศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือเป็นลักษณะเฉพาะของ Rule of Law ในประเทศอังกฤษ

หลักกฎหมายของอังกฤษจะเกิดขึ้นและพัฒนามาจากคำพิพากษาศาลชั้นของศาลที่ดำเนินการต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลานานตลอดมาจนสามารถสร้างหลักกฎหมายที่เรียกว่า Common Law ให้เกิดขึ้น ซึ่งตรงนี้จะแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ

**ข้อที่ ๓** คือ ส่วนหนึ่งที่ได้กล่าวมาแล้วในประการที่หนึ่งว่า รัฐธรรมนูญอังกฤษเป็นผลที่เกิดจากกฎหมาย (Ordinary Law) ที่พัฒนาโดยศาลยุติธรรม ผ่านวิธีการที่รู้จักกันในประเทศอังกฤษว่า Common Law ซึ่งจะให้ความคุ้มครองทางกฎหมายกับประชาชนทั่วไป ไม่เหมือนกับในประเทศอื่นๆ ที่จะมีการให้ความคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนโดยกฎหมายที่เรียกว่ารัฐธรรมนูญ สมัยหนึ่งในประเทศอังกฤษ Rule of Law ซึ่งเป็นส่วนหนึ่งของ Common Law กล่าวคือ หลักกฎหมายของอังกฤษจะเกิดขึ้นและพัฒนามาจากคำพิพากษาศาลชั้นของศาลที่ดำเนินการต่อเนื่องมาเป็นระยะเวลานานตลอดมาจนสามารถสร้างหลักกฎหมายที่เรียกว่า Common Law ให้เกิดขึ้น ซึ่งตรงนี้จะแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ

จะเห็นว่าหลักนิติธรรมของประเทศอังกฤษในสมัยนั้นต่างกับหลักนิติรัฐ (Legal State) ในประเทศในทวีปยุโรป ซึ่งมีองค์ประกอบที่สำคัญ ๔ ประการ คือ

**ข้อที่ ๑** กฎหมายเป็นสิ่งสูงสุด ไม่มีใครอยู่เหนือกฎหมาย และมีการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน

**ข้อที่ ๒** ต้องมีการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นไปตามหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ (Montesquieu) ซึ่งเป็นทฤษฎีเกี่ยวกับอำนาจอธิปไตยในยุคสมัยนั้น



**ข้อที่ ๓** ต้องมีการตรวจสอบการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารหรือฝ่ายปกครองที่เป็นเครื่องมือของฝ่ายบริหารโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการ ไม่ว่าจะเป็นศาลในระบบศาลเดี่ยวหรือศาลคู่ ซึ่งอันนี้ก็เป็นสิ่งที่ต่างกับของ A.V. Dicey เพราะว่าโดยหลักนิติธรรมของ Dicey ทุกคนไม่ว่าจะเป็นเอกชน หรือหน่วยงาน เจ้าหน้าที่รัฐจะต้องอยู่ภายใต้หลักอันเดียวกัน จึงไม่มีหลักกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน และอยู่ภายใต้ศาลเดียวกันทั้งหมดนั่นคือจะต้องใช้ระบบศาลเดี่ยว

**ข้อที่ ๔** การรับรองความเป็นอิสระของตุลาการหรือผู้พิพากษา โดยที่ระบบของประเทศในยุโรปหรือประเทศส่วนใหญ่ในโลกนั้น จะเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบบรัฐสภา หมายความว่าฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายบริหารเป็นพวกเดียวกัน คือถ้ามีเสียงข้างมากก็ได้จัดตั้งเป็นรัฐบาล ถ้ามีเสียงข้างน้อยก็เป็นฝ่ายค้านในรัฐสภาจากระบบของรัฐสภาดังกล่าวเมื่อพิจารณาประกอบกับหลักของนิติรัฐอยู่ข้อหนึ่งที่เขาป้องกันไม่ให้ฝ่ายบริหารใช้อำนาจตามอำเภอใจ แม้จะมีการตรวจสอบได้ก็ตาม แต่ถ้าหากว่าฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารเป็นฝ่ายเดียวกัน จึงมีกฎเกณฑ์อันหนึ่งในหลักของระบบของนิติรัฐก็คือ การมีหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายโดยองค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการได้เสมอ เพราะฉะนั้นจะเห็นได้ว่ามีศาลรัฐธรรมนูญ หรือถ้าไม่มีก็ใช้ศาลสูงสุดของประเทศทำหน้าที่นี้ ซึ่งในประเทศอังกฤษไม่มี เนื่องจากระบบการปกครองของอังกฤษจะยึดหลัก Supremacy of Parliament ซึ่งประเทศอื่น ๆ ในโลกที่ยึดหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of Power) จะไม่มีหลักการเช่นนั้น เพราะฉะนั้นในประเทศ Civil Law ถ้าสภาจะออกกฎหมาย หรือถ้ารัฐบาลจะออกกฎหมายระดับรอง จะต้องสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ นั่นคือการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย ซึ่งประเทศอังกฤษไม่มี เพราะถือว่ารัฐสภาใหญ่ที่สุด จึงไม่มีการตรวจสอบว่ากฎหมายนั้นชอบด้วยรัฐธรรมนูญหรือไม่ ที่ผ่านมา สิ่งที่เกิดขึ้นในประเทศไทยสำหรับกฎหมายนั้น จะเป็นเรื่องของกฎหมายสาขาเอกชน คือ กฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นสำคัญ ในทางกฎหมายมหาชนก็จะมีเรื่องของกฎหมายอาญา ซึ่งทั้ง ๒ กฎหมายเป็นเรื่องที่เราคุ้นเคยมายาวนาน แต่สิ่งที่เรารู้จักกันเมื่อไม่นานมานี้นับได้ไม่เกิน ๒๐ ปี (แม้พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวจะได้นำสิ่งเหล่านี้มาในไทยถึง ๑๓๐ กว่าปีมาแล้ว) คือ กฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครอง ซึ่งเป็นสิ่งที่จำเป็นสำหรับรัฐสมัยใหม่ทั้งหลาย ดังนั้นไม่ว่าประเทศต่างๆ ที่มีกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองเกิดขึ้นมาก่อนเราร่วม ๑๐๐ หรือ ๑๐๐ กว่าปี ก็จะมีวิธีการสร้างหลักกฎหมายดังกล่าว ซึ่งทำแบบที่ประเทศทั้งหลายทำตั้งแต่ก่อนโรมันหรือที่ประเทศอังกฤษทำ คือ เกิดจาก Case Law คือคำพิพากษาของศาลปกครองสูงสุด แต่ในขณะนี้ต้องเข้าใจว่าประเทศอังกฤษเองก็ต้องเข้ามาเกี่ยวข้องอยู่กับระบบ Civil Law เพราะประเทศอังกฤษต้องเข้ามาอยู่ในสหภาพยุโรป (European Union : EU) ซึ่งต้องมีวิธีคิดและจัดการกับเรื่องกฎหมายให้สอดคล้องกับประเทศต่าง ๆ ในยุโรปที่อยู่ในระบบ Civil Law ทั้งสิ้น ดังนั้น หลักการใช้

และการตีความกฎหมายปัจจุบันนี้ ไม่ว่าจะเป็นประเทศอังกฤษซึ่งเดิมอาจแตกต่างจากประเทศในกลุ่ม Civil Law จะไม่ต่างกันมากอีกต่อไป แต่เป็นเพราะคนไทยที่ยังไม่เข้าใจในเรื่องนี้ และยังคงนึกถึงและยึดติดกับแนวคิดดั้งเดิมที่แตกต่างกันระหว่างการใช้และตีความกฎหมายของระบบ Common Law กับระบบ Civil Law อยู่เท่านั้นเอง

### จุดนิติ : หลักการตีความกฎหมายมหาชน มีลักษณะที่เหมือนหรือแตกต่างจากหลักการตีความกฎหมายเอกชนหรือไม่ อย่างไร

ศ.(พิเศษ) ดร. อัคราพร : ก่อนที่ประเทศไทยจะมีศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ หรือศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีทุกประเภทอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม และคดีส่วนใหญ่ที่ฟ้องร้องกันต่อศาลเป็นคดีแพ่งและคดีอาญา สังคมไทยจึงมีความคุ้นเคยกับกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญามากกว่ากฎหมายปกครอง ต่อมารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญ ศาลปกครอง และศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองขึ้น มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดีเกี่ยวกับกฎหมายมหาชน พุดง่าย ๆ ว่ากระแสความตื่นตัวเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนเกิดขึ้นในระยะเวลาประมาณ ๒๐ กว่าปีที่ผ่านมา

กฎหมายมหาชนมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ โดยมีรัฐเป็นผู้ดูแลประโยชน์สาธารณะ ต่างกับกฎหมายเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคล และมีหลักการสำคัญที่ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนที่ต่างจะดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญ

กฎหมายมหาชนมีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นสำคัญ โดยมีรัฐเป็นผู้ดูแลประโยชน์สาธารณะ ต่างกับกฎหมายเอกชนที่มีวัตถุประสงค์เพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนบุคคล และมีหลักการสำคัญที่ความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนที่ต่างจะดูแลรักษาผลประโยชน์ของตนเป็นสำคัญ เมื่อสังคมไทยคุ้นเคยกับระบบความสัมพันธ์ที่เท่าเทียมกันระหว่างบุคคลสองฝ่าย อันเป็นผลสืบเนื่องมาจากการที่ประเทศไทยเลือกระบบประมวลกฎหมายมาใช้เป็นหลักในการปกครองประเทศมาประมาณ ๘๐ ถึง ๙๐ ปี พอเราพูดถึงกฎหมายมหาชน ซึ่งเป็นเรื่องระหว่างรัฐกับเอกชนซึ่งอยู่ในฐานะที่ไม่เท่าเทียมกันจึงเป็นเรื่องแปลกใหม่ ดังนั้น การสร้างความเข้าใจและการสร้างความสมดุลในการใช้และการตีความกฎหมายมหาชนโดยการชั่งน้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ของเอกชนกับผลประโยชน์สาธารณะจึงเป็นเรื่องที่อธิบายยาก จึงต้องใช้ระยะเวลาและปัญหาที่เกิดขึ้นเพื่อสร้างประสบการณ์ในการทำความเข้าใจหลักการของกฎหมายมหาชน



ในปัจจุบันเราให้ความสนใจในเรื่องกฎหมายมหาชนมากขึ้น เราได้รับการอธิบายว่ากฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองนั้น เป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลสองฝ่ายที่ไม่เท่ากัน แต่ความจริงเรายังเข้าใจไม่ครบถ้วนบริบูรณ์ เพราะว่าวิชากฎหมายมหาชนนั้นเราได้รับการศึกษาจากต่างประเทศ จึงได้รับเอาอิทธิพลและแนวความคิดมาจากต่างประเทศ ซึ่งองค์ความรู้ในเรื่องกฎหมายมหาชนในต่างประเทศนั้นเกิดจากประวัติศาสตร์ วิวัฒนาการ และประสบการณ์ ซึ่งสำคัญมาก การศึกษาของบ้านเราไม่ค่อยให้ความสำคัญในเรื่องการศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกฎหมายต่างประเทศ แต่การเรียนการสอนกฎหมายของเราเป็นการสอนให้นักเรียน นักศึกษา จดจำทฤษฎีซึ่งเป็นบทสรุปสุดท้ายในตำราของต่างประเทศ แต่ไม่สอนให้รู้วิวัฒนาการ ความเป็นมา ตลอดจนพัฒนาการก่อนจะเป็นกฎหมายในต่างประเทศ ซึ่งประเทศไทยนำมาเป็นต้นแบบในการบัญญัติกฎหมาย

กฎหมายมหาชนที่เราเข้าใจกันในขณะนี้ว่าเป็นความสัมพันธ์สองฝ่ายในลักษณะที่ไม่เท่าเทียมกันนั้น ความจริงสำหรับประเทศที่ได้มีการพัฒนาหลักกฎหมายมหาชนหรือกฎหมายปกครองมาแต่อดีตที่ไม่ใช่เพิ่งเรียนรู้เรื่องกฎหมายปกครองใหม่ๆ อย่างประเทศไทย ไม่ได้เข้าใจว่าเป็นเรื่องของความสัมพันธ์ระหว่างสองฝ่ายที่ไม่เท่าเทียมกันง่าย ๆ อย่างนั้นเสียทีเดียว แต่จะเข้าใจดีว่าความจริงเป็นความสัมพันธ์ของบุคคลถึงสามฝ่าย เพราะอะไร เพราะเหตุว่าฝ่ายแรกยอมเข้าใจได้ง่ายว่า คือเอกชน ฝ่ายที่สองคือรัฐ แต่เนื่องจากว่ารัฐเป็นนามธรรมไม่สามารถแสดงเจตนาได้ด้วยตัวเอง ต้องอาศัยเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งเป็นผู้แสดงเจตนาผูกนิติสัมพันธ์แทนรัฐ ถ้ามองว่าเวลาเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งทำการแทนรัฐหรือทำการแทนหน่วยงานของรัฐ แสดงเจตนาให้กับเอกชนในลักษณะที่สร้างนิติสัมพันธ์แทนรัฐนั้น เราแน่ใจได้อย่างไรว่าการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่นั้น เป็นการแสดงเจตนาในนามของรัฐอย่างแท้จริงหรือไม่ อาจจะมีวาระซ่อนเร้น (Hidden Agenda) จากการแสดงเจตนาดังกล่าวหรือไม่ ดังนั้น ลำพังแต่เพียงเราตรวจสอบการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ของรัฐกับเอกชนและเข้าใจว่าการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ของรัฐแต่ละเรื่องเป็นการแสดงเจตนาแทนรัฐอย่างแท้จริงอาจจะไม่เพียงพอ ถ้าเจ้าหน้าที่ผู้นั้นมีผลประโยชน์ทับซ้อน (Conflict of Interest) ถ้ามีคดีปกครองเกิดขึ้น แล้วเราไม่แสวงหาข้อเท็จจริงและหลักฐานในเชิงลึกโดยการตรวจสอบถึงที่มาของการแสดงเจตนาว่ามีอะไรแอบแฝงอยู่หรือไม่ อย่างนี้ก็ไม่สมบูรณ์ ในต่างประเทศได้พัฒนาในเรื่องของการวางกฎเกณฑ์ในการแสดงเจตนาของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่มีความรัดกุมพอสมควร เพื่อป้องกันไม่ให้มีการแสวงหาประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่ แต่ในบ้านเรายังคงมีช่องว่างในเรื่องนี้ เพราะฉะนั้น เวลาที่มีปัญหาเกี่ยวกับกฎหมายมหาชนเกิดขึ้น จึงมีการตั้งข้อสงสัยว่าศาลล่างถึงลงไปมากี่เปล่า



การตีความกฎหมายมหาชนโดยการพิจารณาจากถ้อยคำในกฎหมายเพียงอย่างเดียวคงไม่เพียงพอ แต่จะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบด้วย และสิ่งหนึ่งที่ผู้ใช้กฎหมายมหาชนต้องนำมาประกอบการพิจารณาคือ “ประโยชน์สาธารณะ” หรือประโยชน์ของส่วนรวม ต้องชั่งน้ำหนักให้ดี ซึ่งแตกต่างกับการตีความกฎหมายอาญา หลักการยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้กับจำเลย หรือต้องตีความโดยเคร่งครัด มาจากสุภาษิตละติน *nullum crimen, nulla poena sine lege* กล่าวคือ บุคคลจะมีความผิดในทางอาญาต่อเมื่อกฎหมายบัญญัติไว้ และโทษที่จะได้รับต้องเป็นโทษตามที่กฎหมายบัญญัติ ซึ่งองค์ประกอบสองประการนี้ที่แสดงให้เห็นว่าการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวหนังสือ แต่ความจริงแล้วโดยทั่วไปก็คงยังต้องนำเอาเจตนารมณ์ของกฎหมายมาพิจารณาประกอบด้วย

ประเทศไทยเป็นประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายหรือระบบ Civil Law การตีความกฎหมายโดยทั่วไปเพื่อค้นหาความหมายของกฎหมายเริ่มต้นจากการตีความตามตัวอักษร(Grammatical Interpretation) ถ้าดูตัวหนังสือแล้วยังไม่ชัดเจนถึงขนาดที่ว่าสับสนกระแสความสงสัย ต้องดูวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์ของกฎหมายนั้นว่าเป็นอย่างไรรที่เรียกว่า Logical Interpretation หมายความว่าต้องดูว่าบริบททั้งหมดของกฎหมายในเรื่องนั้นเป็นเรื่องที่เกี่ยวข้องกับอะไร มีความมุ่งหมายอย่างไร นอกจากหลักเกณฑ์ในการพิจารณาในการแปลกฎหมายทั้งสองประการแล้ว ก็ยังไม่สามารถที่บรรลุผลได้ในทางวิชาการที่ใช้กันโดยทั่วไปในกลุ่มประเทศ Civil Lawทั้งหลาย ซึ่งอาจจะอธิบายโดยใช้คำเรียกต่างกันบ้าง แต่ก็มีแนวทางที่ใกล้เคียงกันตั้งแต่ศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกฎหมายนั้น เมื่อมีการแก้ไขจนประกาศใช้บังคับว่าเป็นมาอย่างไร (Historical Interpretation) ซึ่งสามารถค้นหาได้จากการเสนอร่างกฎหมายต่อสภา บันทึกหลักการและเหตุผล บันทึกชี้แจงในการเสนอร่างกฎหมาย รายงานการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาร่างกฎหมาย ตลอดจนรายงานการประชุมของสภา ซึ่งการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายจากประวัติศาสตร์ความเป็นมา ก็ไม่หมายถึงว่าจะใช้ได้แต่เฉพาะสิ่งที่เกิดขึ้นในอดีต ซึ่งเป็นที่มาของการแก้ไขกฎหมายนั้นเท่านั้น เพราะกฎหมายที่ประกาศใช้คงมิได้ประสงค์จะให้ความหมายแต่เฉพาะในช่วงเวลาที่ประกาศใช้เท่านั้น แม้ภายหลังที่กฎหมายมีผลใช้บังคับแล้ว มีเหตุการณ์อย่างใดอย่างหนึ่งที่ไม่สามารถคาดเห็นได้ในเวลาตรากฎหมาย ซึ่งกฎหมายในเรื่องนั้นมีได้บัญญัติไว้ สามารถใช้หลักการอุดช่องว่างของกฎหมาย หรือหาความมุ่งหมายของกฎหมาย หรือวัตถุประสงค์ โดยนำเอาบทบัญญัติที่มีอยู่แล้วมาใช้กับเหตุการณ์ที่ไม่คาดเห็นนั้นได้หรือที่ในบางกรณีเราเรียกว่าเป็นการตีความโดยการขยายความ (Extensive Interpretation) ตัวอย่างเช่น ในประมวลกฎหมาย นโปเลียน ค.ศ. ๑๘๐๔ ซึ่งมีบทบัญญัติกว่า ๒,๓๐๐ มาตรา ในประมวลกฎหมายนี้มีมาตราหนึ่งบัญญัติให้เจ้าของผู้ดูแลสิ่งของที่ไปก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นต้องรับผิดชอบ



ในความเสียหายที่เกิดขึ้น ในสมัยนั้นสิ่งของในความดูแลมีความมุ่งหมายถึง สัตว์เลี้ยง เครื่องมือ สิ่งของที่อยู่ในบ้าน แต่ในปัจจุบัน การแปลความหมายของสิ่งของในความดูแล ยังแปลความรวมถึง เครื่องจักร เครื่องยนต์ ที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อบุคคลอื่นด้วย แม้ว่าในขณะบัญญัติกฎหมายจะไม่ได้มีบัญญัติให้เห็นไว้โดยชัดเจนเช่นนั้นก็ตาม หมายความว่า การแปลกฎหมายให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงและพัฒนาการของสังคมเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม และไม่เกินไปจากกรอบที่กฎหมายบัญญัติไว้ ก็สามารถทำได้ โดยเฉพาะในทวีปยุโรปในกลุ่มประเทศที่ใช้กฎหมายระบบ Civil Law การตีความกฎหมายจะมีความเป็นอิสระและไม่ยึดติดอยู่กับตัวอักษรอย่างที่เราเข้าใจกัน อันนี้เป็นสิ่งที่ต้องเรียนรู้และต้องฝึกปฏิบัติต่อไป



**จุลนิติ :** สาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมาย ในสังคมประเทศไทยปัจจุบันนั้น ส่วนใหญ่เกิดจากสาเหตุใด และจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างไร

**ศ.(พิเศษ) ดร. อัคราพร :** สาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาการตีความในประเทศไทย คือองค์ความรู้ในเรื่องการศึกษา ความไม่เข้าใจในวิธีหรือระบบที่เขาใช้กันอยู่ แล้วเราก็เข้าใจเอาเองว่าต้องแปลตามตัวหนังสือ ต้องอย่างนั้นอย่างนี้เท่านั้น แบบที่เรียกว่าเป็นศรีธนญชัยซึ่งไม่ใช่ โดยเหตุว่ากฎหมายเป็นไปเพื่อประโยชน์ของสังคม การตีความกฎหมายในทางแพ่งก็อย่างหนึ่ง กฎหมายอาญาอย่างหนึ่ง กฎหมายมหาชนอย่างหนึ่ง ในประเทศสหรัฐอเมริกา ซึ่งเป็นประเทศที่มีรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรใช้เป็นประเทศแรกในโลก เคยมีคดีสำคัญเรื่องหนึ่งเกิดขึ้นในปี ค.ศ. ๑๘๐๓ คือ คดี Marbury V. Madison คดีนี้มีประเด็นสำคัญประเด็นหนึ่ง คือ ศาลฎีกามีอำนาจที่จะชี้ว่าบทบัญญัติของกฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญได้หรือไม่ ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้ตัดสินว่า กฎหมายที่ตราขึ้นโดยสภาองเกรส ซึ่งมีข้อความขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ โดยศาลได้ให้เหตุผลว่าเมื่อศาลเป็นผู้ใช้อำนาจตุลาการ ศาลจึงมีอำนาจหน้าที่ในการใช้บังคับกฎหมายแก่กรณีต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น ซึ่งก็เป็นความจำเป็นอยู่เองที่ศาลจะต้องวินิจฉัยว่าอะไรคือกฎหมายที่จะนำมาใช้บังคับได้ นั่นคือศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกามีคำวินิจฉัยว่า กฎหมายใดจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ แม้ว่าในรัฐธรรมนูญจะไม่มีบทบัญญัติให้มีอำนาจเช่นนั้นก็ตาม

คดีนี้ก็โยงไปอยู่ในสิ่งที่ผมเคยเล่าไว้เกี่ยวกับ คำว่า “ตุลาการภิวัตน์” ซึ่งมีผู้ใช้เรียกในนัยที่ว่า การใช้อำนาจตุลาการ ก้าวล่วงไปในขอบข่ายของฝ่ายบริหาร ซึ่งมองว่าเป็นการผิดหลักในเรื่องการแบ่งแยกอำนาจอธิปไตย ตามหลักการที่มองเตสกีเออ (Montesquieu) ได้วางไว้เมื่อหลายร้อยปีมาแล้ว ทุกวันนี้คนไทยก็ยังยึดติดอยู่กับหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ ทั้งที่ความจริงสังคมได้เปลี่ยนแปลงไปมากจากยุคของมองเตสกีเออ หลักนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ต้องแยกกัน ไม่ยุ่งเกี่ยวกัน เป็นทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจในสมัยโบราณ ซึ่งเป็นไปไม่ได้ในสังคมปัจจุบัน ที่ว่าศาลก็มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี สภามีหน้าที่ออกกฎหมาย แต่ทุกองค์กรต้องทำหน้าที่ตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน ก่อนหน้าที่จะมีศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ หรือ ศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ก็ไม่มีปัญหา เพราะสมัยก่อนไม่มีคดีในทางกฎหมายมหาชนซึ่งเกี่ยวข้องกระทบกับสังคมเกิดขึ้น พอมีคดีปกครอง คดีรัฐธรรมนูญ หรือคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีการตัดสินคดีในบริบทของกฎหมายมหาชนซึ่งเป็นเรื่องที่ไม่เคยเห็นหรือไม่เคยมีประสบการณ์มาก่อน จึงมีการวิพากษ์วิจารณ์ว่าศาลใช้อำนาจก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติ หรืออำนาจบริหาร ผมก็บอกว่าความจริงทั้งหมดนี้ ในปี ค.ศ. ๑๘๐๓ ที่สหรัฐอเมริกา เมื่อสองร้อยกว่าปีมาแล้ว ก่อนที่จะมีประมวลกฎหมายโนเบิลียนด้วยซ้ำ เคยมีปัญหาเกิดขึ้นในทำนองนี้ ไม่เห็นมีใครพูดว่าศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาคือผู้ที่เริ่มต้นกำเนิดของตุลาการภิวัตน์

มีคดีอยู่เรื่องหนึ่งในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่แสดงให้เห็นถึงแนวทางหรือหลักการตีความในลักษณะที่ศาลมีอิสระค่อนข้างกว้างขวาง (Liberal Interpretation) คือ คดีเจ้าหญิง Soraya ข้อเท็จจริงในคดีนี้ คือ เจ้าหญิง Soraya อดีตมเหสีของซาร์แห่งออสเตรีย ได้ยื่นฟ้องหนังสือพิมพ์ Die welt เรียกค่าเสียหายจากการที่หนังสือพิมพ์ดังกล่าวลงข่าวที่เป็นการหมิ่นประมาทตน แม้ว่ามูลเหตุแห่งคดีจะเป็นเรื่องทางอาญาซึ่งตามกฎหมายเยอรมันที่ใช้อยู่ในขณะนั้นไม่เป็นเหตุให้เจ้าหญิง Soraya สามารถเรียกค่าเสียหายในทางแพ่งได้ แต่ศาลยุติธรรมแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้มีคำพิพากษาให้เจ้าหญิง Soraya ได้รับค่าเสียหายจากการถูกหมิ่นประมาท โดยให้เหตุผลว่า บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่ให้ความคุ้มครองสิทธิของบุคคล (protection of personality) นั้น เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงคุณค่าของสังคมที่ได้เปลี่ยนไปแล้ว ซึ่งควรที่การตัดสินของศาลจะต้องสนองต่อการเปลี่ยนแปลงของสังคม ต่อมาจำเลยได้คัดค้านคำพิพากษาของศาลยุติธรรมดังกล่าวต่อศาลรัฐธรรมนูญ โดยกล่าวอ้างว่าผู้พิพากษาในศาลยุติธรรมได้ตัดสินคดีโดยตีความกฎหมายไกลไปกว่าหน้าที่ของการเป็นผู้พิพากษาและที่รัฐธรรมนูญได้กำหนดไว้ ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้ให้เหตุผลในคำพิพากษาตอนหนึ่งว่า ความเห็นเดิม ๆ ที่ว่าผู้พิพากษาจะต้องกระทำแต่ภายใต้บทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ผ่านรัฐสภานั้น บัดนี้ความเห็นดังกล่าวได้เปลี่ยนไปแล้ว โดยรัฐธรรมนูญนี้ได้อนุญาตและเห็นชอบในคุณค่าของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปดังกล่าวด้วยการใช้ถ้อยคำ



ในมาตรา ๒๐ (๓)<sup>๒</sup> ว่า “law and justice” ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันเห็นว่าในกรณีที่มีช่องว่างทางกฎหมายเกิดขึ้น ซึ่งจะต้องอุดช่องว่างนั้น ผู้พิพากษาอาจใช้สิ่งต่าง ๆ ไม่แต่เฉพาะตัวบทกฎหมาย (Statute) เท่านั้น ผู้พิพากษาต้องสามารถใช้เหตุผลในด้านความยุติธรรม (sense of justice) หรือหลักทั่วไปของความยุติธรรมที่เป็นที่ยอมรับในสังคมนั้น ๆ ได้ด้วย



มีคำกล่าวอยู่อันหนึ่งซึ่งขอบพุดกันเวลาตีความกฎหมาย แล้วก็บอกว่าเมื่อใช้หลักนิติศาสตร์ไม่ได้ก็ให้ใช้หลักรัฐศาสตร์ ผมเคยตั้งคำถามและให้รางวัลว่าใครเป็นผู้เริ่มกล่าวและคำกล่าวนั้นหมายความว่าอย่างไร ที่พูดอย่างนั้นน่าจะเป็นเพราะไม่เข้าใจวิธีการใช้และการตีความกฎหมาย กฎหมายที่มีผลใช้บังคับนั้น ต้องผ่านกระบวนการในการตรากฎหมายของรัฐสภา ผ่านการพิจารณาอย่างรอบด้านทั้งด้านนิติศาสตร์ ด้านการเมืองและการปกครองประเทศซึ่งเป็นหลักรัฐศาสตร์ ด้านเศรษฐศาสตร์ ด้านสังคมวิทยา และด้านอื่น ๆ เพราะฉะนั้นมันไม่ใช่ใช้หลักนิติศาสตร์ไม่ได้แล้วให้ไปนำหลักรัฐศาสตร์มาใช้ มันเป็นเพียงการพยายามหาเหตุผลเพื่อทำให้ดูดีเท่านั้น เพราะกฎหมายก็คือกฎหมาย แต่การแปลกฎหมายต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์ วัตถุประสงค์ และความเป็นธรรมในกรอบของรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งมีแนวทางในการใช้และการตีความหมายอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องไปใช้หลักรัฐศาสตร์หรือหลักอะไรอื่นอีกทั้งสิ้น

### จุลนิติ : บทสรุปสังคายและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย

ศ.(พิเศษ) ดร. อักษราทร : สภาพปัญหาต่าง ๆ ในบ้านเรา ไม่เฉพาะแต่ปัญหาเรื่องการตีความกฎหมาย มีสาเหตุมาจากการที่เราไม่รอบรู้อย่างแท้จริง และรู้ไม่ลึกซึ้งในศาสตร์ต่าง ๆ ยกตัวอย่างเช่น หลักประชาธิปไตย (Democracy) เป็นหลักที่เราเรียนรู้มาจากต่างประเทศ ไม่ใช่เราคิดค้นขึ้นเอง แต่ก่อนที่จะมาเป็น

<sup>๒</sup> Germany Constitution : Chapter II - Federation and States : Article 20 [Basic Principles of State, Resistance] ; “...(3) Legislation is subject to the constitutional order; the executive and the judiciary are bound by law and justice...”

หลักประชาธิปไตยในเวลานี้ ในต่างประเทศเขาพัฒนามาเป็นร้อย ๆ ปี อย่างกรณี การเลือกตั้งฝรั่งที่ผมรู้จักเขาบอกว่า การแก้ไขปัญหามันเมืองนั้น ง่ายนิดเดียว คือ ให้มีการเลือกตั้ง เพราะการเลือกตั้งคือประชาธิปไตย ผมถามว่าจริงหรือ เขาก็บอกจริง ผมก็เลยบอกเขาว่าถ้าหากใช้ในมาตรฐานของประเทศเขา ณ เวลานี้ละก็อาจจะใช้ เพราะเหตุว่าประเทศต่าง ๆ อย่างเช่นในยุโรป ที่เขาสามารถพูดได้ว่าประชาธิปไตยคือการเลือกตั้ง เพราะประเทศเหล่านั้นผ่านพ้นสิ่งซึ่งเป็นปัญหาสำหรับบ้านเรามาแล้ว เนื่องจากประเทศต่าง ๆ ในยุโรป เขาทะเลาะเบาะแว้งกันมาโดยตลอด ทำสงครามรบกันฆ่ากันตายมาเป็นล้านเป็นแสนคน มีสงครามระหว่างกันเป็นสิบ ๆ ปี แต่ที่วันนี้ เขาสามารถบอกว่าประชาธิปไตยคือการเลือกตั้ง เพราะประชาชนในประเทศเหล่านั้นต้องการคนที่เป็นผู้นำของประเทศอย่างแท้จริง จะได้แข่งขันกับประเทศอื่นๆ ที่เคยเป็นศัตรูกันอย่างมากได้ ดังนั้น เขาจึงไม่มีปัญหาที่จะต้องไปห่วงว่าประเทศเขา จะมีการซื้อขายเสียงกันอย่างบ้านเรา นั่นคือสิ่งที่มันเกิดขึ้นในประวัติศาสตร์ เพราะฉะนั้นสิ่งเหล่านี้เรารับมาแล้วเราไม่ได้อธิบายให้เห็นถึงประวัติศาสตร์ ให้รู้เหตุรู้ผล ลอกมา สอนมา โดยไม่เคยเรียนรู้ประวัติศาสตร์ทั้งหลายอันนี้เป็นอันตราย



ในส่วนของการใช้และการตีความกฎหมาย สิ่งหนึ่งที่เป็นข้อสังเกต คือ เราไม่ค่อย มีตรรกะ เราไม่ได้เรียนตรรกะกันในมหาวิทยาลัย เหตุผลเป็นเรื่องสำคัญ ต้องเรียน และศึกษามากกว่าที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน อีกเรื่องหนึ่งคือเรื่องปรัชญากฎหมาย เข้าใจว่า จะมีการเรียน แต่การเรียนปรัชญากฎหมายในบ้านเรานั้น เป็นเพียงการเรียนเพื่อให้รู้ ว่าใครพูดว่าอย่างไร แต่ไม่ได้สอนให้สามารถประยุกต์ใช้กับสิ่งที่เกิดขึ้นในที่เรื่องต่าง ๆ เพราะฉะนั้นระบบการศึกษาของเราจะต้องเน้นให้ผู้ศึกษามีความรู้ลึกซึ้งใน ประวัติศาสตร์สากล ความเป็นมา วิวัฒนาการ ตรรกศาสตร์ ปรัชญา การนำเอาทฤษฎี ทางกฎหมายของต่างประเทศต่างๆ มาประยุกต์ใช้ให้สอดคล้องกับสภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมืองการปกครองของไทย มากกว่าการสอนให้ท่องจำกฎหมาย เพราะกฎหมายของแต่ละประเทศย่อมจะต้องสร้างให้เหมาะสมสอดคล้องกับ ประวัติศาสตร์ วัฒนธรรม และสังคมของชาตินั้น ๆ ๑



# ศาสตราจารย์ กิตติคุณ ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ

เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า



เมื่อวันพุธที่ ๙ มิถุนายน ๒๕๕๓  
ณ สถาบันพระปกเกล้า

**จุดนิติ : “หลักการตีความกฎหมาย” มีความสำคัญต่อการ  
บังคับใช้กฎหมายอย่างไร**

ศ.ดร. บวรศักดิ์ : จริง ๆ แล้วกฎหมายที่บัญญัติเป็น  
ลายลักษณ์อักษรก็ดี หรือจารีตประเพณีก็ดี มีลักษณะเป็นกฎหมาย  
ตามภาวะวิสัย (droit Objectif) กล่าวคือ มีลักษณะเป็นนามธรรม  
เป็นกฎเกณฑ์อย่างลอย ๆ ซึ่งจะกลายเป็นกฎหมายที่มีผลใช้บังคับ  
ได้อย่างจริงจังก็ต่อเมื่อมีการนำกฎหมายนั้นไปใช้เป็นรายกรณี ๆ  
ไป โดยแต่ละกรณีนั้นก็ต้องผ่านการตีความก่อนเสมอ อาทิ  
ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๘๘ ซึ่งบัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น  
ต้องระวางโทษ...” เมื่อมีข้อเท็จจริงที่จะต้องปรับกับข้อกฎหมาย  
ดังกล่าวเกิดขึ้น เช่น นาย ก วิ่งไล่ นาย ข เพื่อจะทำร้าย ปรากฏว่า  
นาย ข วิ่งไปกลางทุ่งถูกฟ้าผ่าตาย ถามว่านาย ก จะต้องรับผิดชอบ  
เป็นผู้ฆ่านาย ข หรือไม่ กรณีดังกล่าวก็ต้องเกิดการตีความก่อนว่า  
อะไรคือ “ฆ่า” และนอกจากการตีความว่าอะไรคือ “ฆ่า” แล้วยังมี  
หลักนิติศาสตร์เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย คือหลักทฤษฎีความสัมพันธ์  
ระหว่างเหตุกับผล หรือที่เรียกว่า Causality ซึ่งตามข้อเท็จจริงดังกล่าว  
ถือว่ายังไม่มีความสัมพันธ์ระหว่างเหตุกับผล เพราะเหตุคือ  
การวิ่งไล่เพื่อจะทำร้าย แต่ผลของความตายเกิดจากฟ้าผ่าไม่ได้เกิดจาก  
การวิ่งไล่ของนาย ก แม้ว่านาย ข อาจจะไม่ได้ตายถ้านาย ก ไม่วิ่งไล่ นาย ข  
ออกไปกลางทุ่งก็ตาม แต่เมื่อความตายไม่ได้เกิดจากการกระทำ  
ของนาย ก โดยตรง นาย ก จึงไม่มีความผิดฐานฆ่านาย ข ทั้งหมดนี้

\* สำเร็จการศึกษานิติศาสตรบัณฑิต (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง เหรียญทอง) จากจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย เนติบัณฑิตไทย  
จากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา ปริญญาชั้นสูงทางกฎหมายปกครอง จากมหาวิทยาลัยปารีส ๒ ปริญญาเอก  
ทางกฎหมายมหาชน (เกียรตินิยมดีมาก) จากมหาวิทยาลัยปารีส ๑๐ อดีตคณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย  
(พ.ศ. ๒๕๓๘ – ๒๕๔๒) อดีตเลขาธิการคณะกรรมการกฤษฎีกา (พ.ศ. ๒๕๔๖ – ๒๕๔๙) อดีตสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ (พ.ศ. ๒๕๔๙)  
ปัจจุบันดำรงตำแหน่งเลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า.

ก็คือการตีความ ดังนั้น ทุกครั้งที่มีการใช้กฎหมายเกิดขึ้นจะต้องมีการตีความเสมอ การกล่าวว่าจะมีการตีความต่อเมื่อกฎหมายมีความเคลือบคลุมนั้นจึงเป็นความเข้าใจที่ไม่น่าจะถูกต้อง การที่เราารู้สึกว่าไม่ต้องตีความก็เพราะว่าเราเคยชินกับสิ่งนั้นๆ กระบวนการทางปัญญาในการตีความที่เรียกว่า Intellectual process ก็เลยทำหน้าที่โดยอัตโนมัติ แต่เมื่อใดที่เราไม่เคยชิน การตีความก็จะชัดเจนขึ้น

เพราะฉะนั้น ผมขอเรียนย้ำอีกครั้งหนึ่งว่า ในการนำกฎหมายไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในทุกกรณี ไม่ว่าจะใช้ในการไปเขียนสัญญา หรือในการไปวินิจฉัยคดี หรือแม้กระทั่งการทำคำสั่งทางปกครองก็ต้องผ่านการตีความก่อนเสมอ นี่คือการตีความของกฎหมาย



ที่ถามว่าการตีความกฎหมายนั้นมีความสำคัญต่อการบังคับใช้กฎหมายอย่างไร กล่าวโดยสรุปคือ การบังคับใช้กฎหมายจะเกิดผลขึ้นจริงต้องอยู่ที่การตีความ การบังคับใช้กฎหมายจะมีความยุติธรรมหรือไม่ก็อยู่ที่การตีความ จึงมีคำถามตามมาว่า “แล้วความยุติธรรมคืออะไร” ซึ่งก็ได้มีคำอธิบายหรือให้ความหมายกันไว้หลากหลาย ตั้งแต่ยุคโบราณ สมัย Plato (เพลโต) หรือ Aristotle (อริสโตเติล) มาจนกระทั่งถึงปัจจุบันนักกฎหมายหลากหลายสำนักต่างก็ได้อธิบายกันไว้ แต่ที่สามารถเข้าใจได้ง่ายที่สุดคือ Lord Denning (ลอร์ด เดนนิง) ได้กล่าวว่า **ความยุติธรรม คือ การที่วิญญูชนหรือคนทั่วไปที่มีจิตใจปกตินั้นรู้สึกว่าคุณต้อง** กล่าวอีกนัยหนึ่งคือ ถ้ากฎหมายนั้นคนทั่วไปมีความรู้สึกว่าคุณไม่ต้องก็ไม่ยุติธรรม เช่นเดียวกับการบังคับใช้กฎหมาย แม้ว่าตัวบทกฎหมายจะถูกต้อง แต่เมื่อตีความแล้วสามัญสำนึกของวิญญูชนคนทั่วไปเกิดความรู้สึกว่าคุณไม่ต้อง ก็ไม่เป็นธรรม ซึ่งเมื่อไม่เป็นธรรมแล้วนั้นปัญหาที่ตามมา ก็คือ จะเกิดการไม่ยอมรับ ความไม่เชื่อมั่น ซึ่งพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวจึงมีพระราชดำรัสว่า “...กฎหมายนั้นไม่ใช่ตัวความยุติธรรม เป็นแต่เพียงเครื่องมืออย่างหนึ่งสำหรับใช้ในการรักษาและอำนวยความยุติธรรมเท่านั้น การใช้กฎหมายจึงต้องมุ่งหมายใช้เพื่อรักษาความยุติธรรม ไม่ใช่เพื่อรักษาตัวบทของกฎหมายเอง...”<sup>๒</sup>

<sup>๒</sup>พระบรมราโชวาท ในพิธีพระราชทานประกาศนียบัตรแก่ผู้สอบไล่ได้วิชาความรู้เนติบัณฑิต สมัยที่ ๓๓ ปีการศึกษา ๒๕๒๓ ณ อาคารใหม่ สวนอัมพร วันพฤหัสบดี ที่ ๒๙ ตุลาคม ๒๕๒๔.



**จุดนิติ :** หลักการตีความกฎหมายในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายแบบ Common Law และระบบ Civil Law มีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไร และการตีความกฎหมายของประเทศไทยมีลักษณะเฉพาะที่แตกต่างจากการตีความกฎหมายในกลุ่มประเทศดังกล่าวข้างต้นหรือไม่ อย่างไร

**ศ.ดร. บวรศักดิ์ :** ในระบบ Civil Law นั้น การตีความของศาลเป็นการตีความตามตัวบทกฎหมาย ทฤษฎีกฎหมาย และเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นหลัก แต่ในความเป็นจริงแล้วก็มีอีกหลายทฤษฎี ถ้าศึกษาใน ระบบ Civil Law เมื่อตอนมีประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสใหม่ ๆ นั้น ได้เกิดกระบวนการตีความ



ประการแรก คือ การตีความแบบ l'exégèse หรือการตีความตามตัวอักษร มีลักษณะ คือ เนื้อหาในบทบัญญัติของประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสอยู่ทางด้านซ้าย ส่วนความหมายที่ผ่านการตีความในแต่ละบทบัญญัติว่ามีความหมายอย่างไรจะอยู่ทางด้านขวา **ประการที่สอง** คือ การตีความตามหลัก Grammatical Interpretation หรือหลักไวยากรณ์ ซึ่งเป็นการตีความตามตัวอักษรนั่นเอง **ประการที่สาม** คือ การตีความแบบ Logical Interpretation หรือการตีความแบบตรรกะ เช่น ป้ายประกาศว่า “ห้ามเดินลัดสนาม” แล้วถามว่าวิ่งได้หรือไม่ ถ้าตีความตามตัวอักษรก็ตอบว่า วิ่งได้ เพราะว่าห้ามเดิน ไม่ได้ห้ามวิ่ง แต่ถ้าตีความตามตรรกะ แม้การเดินยังห้าม การวิ่งยิ่งไม่ได้ หรือกรณีป้ายประกาศว่า “ห้ามเด็ดดอกไม้” ถ้าตีความตามตัวอักษรก็ตอบว่า เขาห้ามเด็ดดอกไม้ แต่ไม่ได้ห้ามตัดต้นไม้ ก็ตัดได้เลย แต่ถ้าตีความตามตรรกะ ทำไม่ได้ เพราะขนาดดอกไม้ยังห้ามเด็ดเลย ตัดต้นไม้ยิ่งต้องห้ามไปอีก **ประการที่สี่** คือ การตีความแบบ Reasoning by analogy หรือการตีความโดยอาศัยการเทียบเคียงบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีที่ไม่มีความหมายเขียนไว้โดยตรง เช่น กฎหมายฉบับหนึ่งออกมาเพื่อบังคับใช้กับสัตว์ ๔ เท้า แต่บังเอิญเกิดมีปัญหาเรื่องสัตว์ที่มีเท้ามากกว่า ๔ เท้า ขึ้นมา และกฎหมาย

ได้บัญญัติห้ามมิให้ศาลปฏิเสธว่าไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ ศาลก็ต้องตัดสินคดีโดยอาศัย การเทียบเคียงบทบัญญัติของกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ซึ่งหลักการตีความดังกล่าว ทั้ง ๔ ประการนี้ เรียกว่า **กระบวนการตีความแบบลายลักษณ์อักษร** แต่ขยายให้ เกิดความมีเหตุผลขึ้นจากการเน้นถ้อยคำ ไปสู่การตีความแบบอาศัยตรรกศาสตร์ มากยิ่งขึ้น

ต่อมาภายหลังได้กล่าวกันว่าการตีความตามตัวอักษรอย่างเดียวยังอาจไม่ เพียงพอ แต่ต้องตีความโดยพิจารณา**เจตนารมณ์ของกฎหมาย**ด้วย ถ้ามองว่าเจตนารมณ์ ของกฎหมายคืออะไร ในภาคพื้นยุโรปการจะดูเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องดูเจตนารมณ์ ของผู้บัญญัติกฎหมาย ดังนั้น จึงต้องไปสืบค้นถึงที่มาที่ไปซึ่งก็คือ การถกเถียงกัน



ในขั้นของการยกร่างกฎหมาย ขั้นการพิจารณาร่างกฎหมาย ต้องไปสืบค้นสิ่งที่เรียก เป็นภาษาฝรั่งเศสว่า Travaux préparatoires (ทรา วัว เพร พาราตัว) หรือเอกสาร ประกอบการพิจารณากฎหมาย ทั้งที่เป็นเอกสารที่มาจากในฝ่ายบริหารและในรัฐสภา โดยเฉพาะอย่างยิ่งเอกสารประกอบการพิจารณาของรัฐสภา เพื่อพิจารณาประกอบกัน ว่าบทบัญญัติในมาตรานั้น ๆ มีวัตถุประสงค์อย่างไร ซึ่งหลักนี้ใช้กันมากในยุโรป สำหรับ ประเทศไทยเมื่อพิจารณาในข้อบังคับการประชุมสภานิติบัญญัติแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๔๙ ข้อ ๑๐๖ กำหนดว่าร่างพระราชบัญญัติที่เสนอต่อสภา นอกจากจะต้องมีหลักการ และ เหตุผลในการเสนอร่างพระราชบัญญัติแล้ว ยังต้องมีบันทึกวิเคราะห์สรุปสาระสำคัญของร่างพระราชบัญญัติมาประกอบเพื่อให้ค้นคว้าเจตนารมณ์ได้ ตลอดจนให้เชื่อมโยง ระบบคอมพิวเตอร์ระหว่างสำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี สำนักงานคณะกรรมการ กฤษฎีกา สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร กับสำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา เข้าด้วยกัน เพื่อที่จะดูการพิจารณาร่างกฎหมายในแต่ละขั้นตอนว่ามีการแก้ไขอย่างไร เพื่อให้ทราบเจตนาของผู้บัญญัติกฎหมาย ซึ่งถือว่าเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมาย

ทั้งหมดนี้คือหลักการตีความของภาคพื้นยุโรป ซึ่งขยายจากหลักที่เรียกว่า The literal rule หรือการตีความตามตัวอักษร ไปสู่การตีความตามเจตนารมณ์



ถามว่าถ้ากฎหมายที่ใช้บังคับมาเป็นเวลานานแล้วจะดำเนินการอย่างไร มีหนังสือเล่มหนึ่งซึ่งเขียนโดยนักปรัชญากฎหมายชาวฝรั่งเศส คือ François Gény (ฟร็องซัวร์ เจนี) ซึ่งมีความสำคัญมากต่อหลักทฤษฎีการตีความกฎหมาย ท่านได้นำเสนอกระบวนการวิธีในการตีความกฎหมายว่าจะต้องใช้หลักการที่เรียกว่า **Scientific Interpretation** หรือกระบวนการตีความแบบบูรณาการ โดยไม่พิจารณาแต่เพียงตัวบทกฎหมาย หรือแต่เพียงเจตนารมณ์ของกฎหมายเท่านั้น แต่ต้องพิจารณาด้วยว่าเมื่อกฎหมายนั้นออกมาใช้เป็นเวลานานแล้ว บริบททางเศรษฐกิจ สังคม มีการเปลี่ยนแปลงไป ก็ต้องตีความกฎหมายนั้นให้ Adaptability สามารถยืดหยุ่นเข้ากับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ ๆ ได้ด้วย ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศส ซึ่งบังคับใช้ตั้งแต่เมื่อปี ค.ศ. ๑๘๐๔ ซึ่งหากนับถึงปัจจุบัน ค.ศ. ๒๐๑๐ เป็นระยะเวลากว่า ๒๐๐ ปีแล้ว ถ้ายังมีการตีความประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศฝรั่งเศสเหมือนเมื่อปี ค.ศ. ๑๘๐๔ ซึ่งขณะนั้นยังไม่มีรถยนต์ ไม่มีไฟฟ้า ไม่มีคอมพิวเตอร์ ก็อาจจะไม่เหมาะสมกับกาลสมัยในปัจจุบันอันส่งผลให้เกิดความไม่เป็นธรรมขึ้นได้

ส่วนในประเทศอังกฤษนั้น มีหลักการตีความที่คล้าย ๆ กับประเทศฝรั่งเศส แต่ว่าศาลอังกฤษนั้นใช้ระบบ Common Law หรือกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นหลัก กล่าวคือ เป็นกฎหมายที่มาจากบรรทัดฐานของคำพิพากษาของศาล ซึ่งตัดสินไว้เมื่อ ๘๐๐ ปีที่แล้ว ๕๐๐ ปีที่แล้ว หรือ ๑๐๐ ปีที่แล้ว เมื่อโลกเปลี่ยนแปลงไป การจะทำให้กฎหมายใหม่ขึ้นมาได้นั้นถือกันว่าไม่ใช่หน้าที่ของศาล แต่เป็นหน้าที่ของรัฐบาลที่จะต้องออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาทำให้กฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษานั้นทันสมัยขึ้น เพราะฉะนั้น การตีความกฎหมายของประเทศอังกฤษ นอกจากจะใช้การตีความตามตัวอักษร และการตีความตามเจตนารมณ์แล้ว จึงต้องถือหลักอยู่ประการหนึ่งว่า การตีความ Statute หรือพระราชบัญญัติ ต้องตีความในลักษณะที่ไม่กว้าง และต้องตีความโดยเทียบเคียงกับหลัก Common Law อยู่เสมอ แต่ถ้าถามว่าแตกต่างกันมากหรือไม่ คำตอบก็คือไม่แตกต่าง เพราะถ้าแตกต่างกันอย่างนี้นักวิชาการบางคนกล่าวว่า Statute Law แบบของอังกฤษต้องตีความอย่างแคบตามตัวอักษร นั้น ผมเห็นว่าทฤษฎีนี้ไม่น่าจะถูกต้องเสียทีเดียว เพราะว่าศาลฎีกาของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้ตีความรัฐธรรมนูญของอเมริกาที่เขียนขึ้นตั้งแต่เมื่อปี ค.ศ. ๑๗๘๗ ศาลฎีกาของอเมริกาไม่เคยใช้ทฤษฎีการตีความตามตัวอักษร และการตีความอย่างแคบแต่เพียงอย่างเดียว แต่ได้ใช้หลักการตีความรัฐธรรมนูญอเมริกาตามสภาพเศรษฐกิจ สังคม และการเมืองที่เปลี่ยนไปด้วย ก็เลยทำให้รัฐธรรมนูญอเมริกาสามารถอยู่ได้จนถึงทุกวันนี้ หรือตัวอย่างเช่น เรื่องสงคราม ต้องยอมรับว่าเป็นที่มาของอำนาจที่เพิ่มขึ้นของประธานาธิบดี ซึ่งอำนาจที่เพิ่มขึ้นเช่นนี้ผู้ร่างรัฐธรรมนูญอเมริกาเมื่อปี ค.ศ. ๑๗๘๗ ก็คงไม่ต้องการให้เกิดมีขึ้น แต่เหตุใดศาลฎีกาอเมริกาจึงตีความขยายอำนาจประธานาธิบดีให้ครอบคลุมไปเช่นนั้น คำตอบก็เพราะ

สถานการณ์นั้นสงครามบังคับ สิ่งเหล่านี้ผมจึงไม่เห็นด้วยกับนักนิติศาสตร์บางท่าน ที่กล่าวว่าระบบกฎหมายของอังกฤษเป็นการตีความแบบเคร่งครัดตามตัวอักษร

สำหรับประเทศไทย ก็ใช้หลักการเดียวกัน คือ การตีความตามตัวอักษร ประกอบกับการตีความตามเจตนารมณ์ และการตีความโดยมุ่งต่อผลให้เหมาะสมกับสภาพ เศรษฐกิจ สังคม และการเมืองในสภาวะการณ์นั้น ๆ แต่นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ **มักจะเน้นการตีความตามตัวอักษร** ถ้าตัวอักษรเขียนอย่างไรก็ตีความไปตามนั้น อาทิเช่น ศาลไทย โดยเฉพาะศาลยุติธรรม ถือว่ารัฐบาลไม่ใช่นิติบุคคล เพราะฉะนั้น ไม่ว่าใครก็ตามจะฟ้องรัฐบาลไม่ได้ ซึ่งต่างกับในหลาย ๆ ประเทศ เช่น ประเทศฝรั่งเศส เยอรมัน อังกฤษ และอเมริกา ต่างถือว่ารัฐเป็นนิติบุคคล จึงสามารถฟ้องรัฐบาลได้ ความจริงแล้วถ้าพิจารณาเฉพาะแต่ตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตีความ เช่นนั้นได้ แต่เมื่อพิจารณาตามหลักนิติศาสตร์ประกอบแล้วจะเห็นได้ว่าไม่น่าจะ ถูกต้อง เพราะฉะนั้น การตีความโดยให้ความสำคัญกับตัวอักษรแต่เพียงอย่างเดียว นั้นยังไม่เพียงพอ แต่ในทางตรงกันข้าม หากมีการตีความโดยไม่ให้ความสำคัญต่อบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรเลยก็ไม่ถูกต้องเช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงต้องดูความพอเหมาะความพอดีประกอบกันด้วย

ความจริงแล้วถ้าพิจารณาเฉพาะแต่ตัวบทกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตีความ เช่นนั้นได้ แต่เมื่อพิจารณาตามหลักนิติศาสตร์ประกอบแล้วจะเห็นได้ว่าไม่น่าจะถูกต้อง เพราะฉะนั้น การตีความโดยให้ความสำคัญกับตัวอักษรแต่เพียงอย่างเดียวมันยังไม่เพียงพอ

**จุลนิติ : หลักการตีความกฎหมายมหาชน มีลักษณะที่เหมือนหรือแตกต่างจากการตีความกฎหมายเอกชนอย่างไร**

**ศ.ดร. บวรศักดิ์ :** หลักการตีความกฎหมายมหาชนโดยทั่วไปแล้วก็ใช้หลักการตีความเช่นเดียวกันกับการตีความกฎหมายเอกชน คือ การตีความตามตัวอักษร การตีความตามเจตนารมณ์ และการตีความโดยมุ่งต่อผลให้เหมาะสมกับสภาพเศรษฐกิจ สังคม และความเป็นธรรม เพียงแต่การตีความกฎหมายเอกชนนั้น มีผลกระทบน้อยกว่า เพราะว่ากฎหมายเอกชน (Private Law) มีลักษณะเป็นกฎหมายที่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน หรือเอกชนกับนิติบุคคล ตัวอย่างเช่น นาย ก กับนาย ข ทำสัญญาขึ้นมาฉบับหนึ่ง หากเกิดการโต้แย้งสิทธิขึ้นมาใครจะมีสิทธิดีกว่ากัน เมื่อมีการตีความเกิดขึ้นโดยศาล อย่างมากที่สุดฝ่ายหนึ่งต้องเสียหาย หรือไม่ก็เสียหายทั้ง ๒ ฝ่าย แต่สำหรับ**กฎหมายมหาชน (Public Law)** แล้ว เป็นกฎหมายซึ่งกำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชนหรือหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง ในสถานะที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน



โดยมีเจตนารมณ์เพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเป็นหลัก เพราะฉะนั้น การตีความจึงต้องให้ความสำคัญกับผลประโยชน์ที่จะเกิดขึ้นกับส่วนรวมด้วย จะตีความโดยยึดประโยชน์ส่วนตัวของแต่ละบุคคลโดยไม่ดูผลกระทบที่จะเกิดขึ้นกับส่วนรวมไม่ได้ เช่น พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕๑ และมาตรา ๕๓ ได้กำหนดไว้ว่า “การจะเพิกถอนคำสั่งทางปกครอง ไม่ว่าจะป็นคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ชอบด้วยกฎหมายก็อาจถูกเพิกถอนได้ แต่ทั้งนี้ ต้องคำนึงถึงผลกระทบและประโยชน์สาธารณะประกอบกัน” นี่คือการแตกต่างระหว่างการตีความตามกฎหมายเอกชน ซึ่งพิจารณาถึงสิทธิของเอกชนแต่ละฝ่ายเป็นหลัก กับการตีความกฎหมายมหาชนที่ต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะของคนส่วนใหญ่เป็นหลัก

**จุลนิติ : สาเหตุสำคัญที่ทำให้เกิดปัญหาในการตีความกฎหมายที่ไม่ถูกต้องหรือไม่สอดคล้องกับเจตนารมณ์ของกฎหมายในสังคมประเทศไทยในปัจจุบันนั้นส่วนใหญ่เกิดจากสาเหตุใด และจะมีแนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวอย่างไร**

**ศ.ดร. บวรศักดิ์ :** สาเหตุที่ทำให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายที่ไม่ถูกต้องนั้น มีอยู่หลายประการ กล่าวคือ

**ประการแรก** เกิดจากการเรียนการสอนทางนิติศาสตร์ของประเทศไทย ที่เน้นการเรียนการสอนแบบให้ท่องจำตัวบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา หรือคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุด โดยไม่ดูเหตุผลของคำพิพากษานั้น ทำให้ไม่รู้ว่าจะอะไรคือที่มาหรือเหตุผลที่แท้จริงของกฎหมาย ซึ่งถือเป็นเรื่องอันตรายมาก เช่น สอนในเรื่องการใช้ดุลพินิจของศาลว่าเป็นปัญหาข้อเท็จจริงจะอุทธรณ์ฎีกาต่อไปไม่ได้ จึงเกิดคำถามว่าเหตุใดดุลพินิจซึ่งแท้จริงแล้วคือการนำกฎหมายมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงกลายเป็นปัญหาข้อเท็จจริงไปได้ และเหตุใดศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าดุลพินิจเป็นปัญหาข้อเท็จจริง คำตอบก็คือว่า เพราะระบบการอุทธรณ์ฎีกาของประเทศไทย มี ๒ ระบบด้วยกัน คือ การอุทธรณ์ปัญหาข้อเท็จจริง และการอุทธรณ์ปัญหาข้อกฎหมาย กล่าวคือ ถ้าเป็นอุทธรณ์ฎีกาปัญหาข้อกฎหมายก็สามารถอุทธรณ์ฎีกาได้ตลอดไม่มีข้อห้าม แต่ถ้าเป็นการอุทธรณ์ฎีกาในปัญหาข้อเท็จจริงก็จะถูกจำกัดในเรื่องโทษถ้าเป็นคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๙๓ ทวิ หรือถูกจำกัดด้วยทฤษฎีถ้าเป็นคดีแพ่ง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๒๒๔ เมื่อศาลสูงไม่ต้องการพิจารณาในเรื่องดุลพินิจของศาลล่าง ศาลสูงจึงต้องผลักให้ดุลพินิจเป็นปัญหาข้อเท็จจริง เพื่อจำกัดการอุทธรณ์ฎีกา แต่ถามว่าดุลพินิจเป็นปัญหาข้อเท็จจริงหรือไม่ คำตอบคือไม่ใช่ แต่เป็นการวินิจฉัยข้อเท็จจริง ข้อกฎหมาย และตัดสินใจเลือกผลใดผลหนึ่ง แต่เวลาสอนเราไม่ได้อธิบายให้นักศึกษาฟัง ได้แต่สอนให้ท่องจำ จึงไม่รู้เหตุผลที่แท้จริง



LI RT

**ประการที่สอง คือ ความไม่แม่นยำในหลักนิติศาสตร์** อันเนื่องมาจากการท่องจำกันมาโดยตลอดดังที่กล่าวมา เมื่อถึงเวลาต้องนำกฎหมายไปใช้บังคับก็อาจเกิดการผิดพลาดได้ เช่น การอุทธรณ์ในกรณีศาลออกหมายจับ ถ้าอุทธรณ์หมายจับหมายค้นได้ นี่คงผิดปกติแล้ว หรือกรณีที่รัฐบาลไปขอศาลให้คุ้มครองชั่วคราวขอให้ขับไล่ผู้ชุมนุมออกจากพื้นที่สาธารณะ จะเห็นได้ว่าถ้าเราแม่นยำกฎหมายจะไม่สามารถกระทำได้นี้เนื่องจากว่ารัฐบาลมีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายเกี่ยวกับการรักษาความสงบเรียบร้อยให้อำนาจไว้ แต่ไม่ใช่อำนาจนั้น กลับไปเยี่ยมศาลเพื่อขอให้บังคับใช้กฎหมายแทน อย่างนี้ไม่ได้

**ประการที่สาม คือ “อคติ”** ซึ่งเกิดขึ้นได้ง่ายมากและเป็นสิ่งที่น่ากลัว เรื่องอคตินี้ได้กล่าวกันมาแล้วแต่โบราณ หากไปเปิดดูพระธรรมศาสตร์ในกฎหมายตราสามดวงจะพบในบทแรกว่าด้วย อคติ ๔ อันได้แก่ **ความรัก ความโลภ ความโกรธ และความกลัว** มีผลทำให้การตัดสินใจ และการตีความกฎหมายผิดเพี้ยนไปได้

จะสังเกตได้ว่าศาลในช่วงหลัง ๆ มานี้ได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเมืองมากขึ้น ความจริงแล้วถ้าได้ฟังคำแถลงการณ์ของเลขาธิการประธานศาลฎีกา และรองเลขาธิการศาลยุติธรรม จะเข้าใจว่าจริง ๆ แล้ว ศาลยุติธรรมท่านไม่ต้องการที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการเมือง

**ประการที่สี่ คือ สถานการณ์บ้านเมือง** ซึ่งในบางครั้งก็มีผลกระทบต่อการตีความกฎหมายของศาล หรือหน่วยงานที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายโดยตรง โดยสถานการณ์บ้านเมืองนั้นรวมถึงการที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติให้ศาลหรือองค์กรที่มีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายต้องเข้ามามีส่วนเกี่ยวข้องกับการเมือง ยกตัวอย่างเช่น จะสังเกตได้ว่าศาลในช่วงหลัง ๆ มานี้ได้เข้าไปมีส่วนเกี่ยวข้องกับการเมืองมากขึ้น ความจริงแล้วถ้าได้ฟังคำแถลงการณ์ของเลขาธิการประธานศาลฎีกา และรองเลขาธิการศาลยุติธรรม จะเข้าใจว่าจริง ๆ แล้ว ศาลยุติธรรมท่านไม่ต้องการที่จะเข้าไปยุ่งเกี่ยวกับการเมือง แต่ด้วยรัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ จึงไม่มีทางเลือกอื่น ฉะนั้น จึงกล่าวได้ว่าเหตุการณ์บ้านเมืองเป็นสาเหตุหนึ่งที่มีผลกระทบต่อการหลักการตีความกฎหมายได้เช่นเดียวกัน ดังนั้น จึงควรจะต้องกลับไปสู่สิ่งที่ควรจะเป็น คือ ต้องมีการตีความโดยไม่ใช่อำศัยแต่หลักกฎหมายหรือตัวลายลักษณ์อักษร หรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย แต่เพียงอย่างเดียว แต่จะต้องมีความรู้ทางนิติศาสตร์อยู่ด้วย และที่สำคัญก็คือ จะต้องปราศจากอคติทั้งหลาย ท้ายที่สุดก็คือ ผู้ร่างกฎหมายนั้นจะต้องมีจิตสำนึกว่าไม่ควรร่างกฎหมายในลักษณะที่ทำให้ผู้ใช้กฎหมายต้องตกอยู่ในความยากลำบากใจที่จะใช้กฎหมาย ทั้ง ๆ ที่ไม่อยากเข้าไปเกี่ยวข้องด้วยเลย เป็นต้น



### จุลนิติ : บทสรุปส่งท้ายและข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย

ศ.ดร. บวรศักดิ์ฯ : การตีความกฎหมายนั้น ต้องเป็นไปตามหลักการที่กล่าวไว้แล้ว กล่าวคือ ต้องพิจารณาทั้งตัวอักษร เจตนารมณ์ และความมุ่งหมายที่จะให้กฎหมายนั้นเกิดความเป็นธรรม สอดคล้องกับสถานะเศรษฐกิจ และสังคมในขณะนั้น นั่นคือหลักการสำคัญ และยังมีหลักการข้อหนึ่งคือ การตีความกฎหมายนั้นต้องปราศจากอคติ ซึ่งอาจารย์จิตติ ดิงศภัทัย ท่านได้กล่าวไว้ว่า “ต้องมีความบริสุทธิ์ในวิธีการ มีความยุติธรรมในเป้าหมาย” เพราะถ้ามีความบริสุทธิ์ในวิธีการและยุติธรรมในเป้าหมายแล้ว ท่านถือว่าสิ่งนั้นแม้จะผิดไปก็ยังสามารถแก้ไขได้ แต่ถ้าไม่บริสุทธิ์ในวิธีการและไม่ยุติธรรมในเป้าหมายด้วยแล้ว ท่านกล่าวว่ายากที่จะแก้ไขได้ เพราะฉะนั้นจึงอยากจะฝากนักกฎหมายทั้งหลายว่า ท่านต้องรอบด้านและรอบคอบ “รอบด้าน” คือ อย่าพิจารณาแต่เพียงตัวหนังสือ แต่ต้องพิจารณาเจตนารมณ์ และผลที่จะเกิดขึ้นแก่สังคม เศรษฐกิจ และการเมือง แก่คนส่วนใหญ่ด้วย ส่วน “รอบคอบ” ก็คือ ตรวจสอบให้คิดว่าตัวท่านเองมีอคติหรือไม่ ถ้ารู้ตัวว่ามีอคติเมื่อไร ควรที่จะถอนตัวออกมาจากเรื่องนั้น ๆ เสียเพราะจะเป็นบาปเป็นกรรมต่อไป ขอให้ไปศึกษาพระไตรปิฎกดูว่า คนที่มีหน้าที่ตัดสินคดีและได้มีการตัดสินโดยมีอคติ อบายภูมิที่ลงไปในนั้นน่ากลัวมาก ถ้าท่านยังเชื่อเรื่องกฎแห่งกรรมอยู่ ยังต้องระวังไม่ให้มีอคติในการตีความกฎหมาย **๑**



“...Where the meaning of law is doubtful or ambiguous, the interpretation is preferred which makes it equitable on valid.

เมื่อกฎหมายใดมีข้อความเป็นที่สงสัยหรือเคลือบคลุม  
พึงตีความในทางที่ทำให้กฎหมายนั้นเกิดความเป็นธรรม...”

ประสิทธิ์ ไชวโกล  
คำคมความคิดทางกฎหมาย หน้า ๑๗



LIRT



## สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๔ พฤษภาคม ๒๕๕๓

### เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. ....

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติการชุมนุมสาธารณะ พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่สำนักงานตำรวจแห่งชาติเสนอ โดยมีสาระสำคัญดังนี้

๑) กำหนดบทนิยามของคำว่า “การชุมนุมสาธารณะ” “ที่สาธารณะ” “ผู้จัดการชุมนุม” “ผู้ชุมนุม” และ “ผู้รับแจ้ง” เป็นต้น

๒) กำหนดให้การชุมนุมสาธารณะต้องเป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธและต้องไม่กีดขวางทางเข้าออกสถานที่ประทับของพระมหากษัตริย์ พระราชินี และพระรัชทายาท และสถานที่พำนักของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ รัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาล และหน่วยงานของรัฐ ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ โรงพยาบาล สถานศึกษาและศาสนสถาน ตลอดจนสถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ และในกรณีเห็นสมควรองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอาจจัดให้มีสถานที่เพื่อใช้สำหรับการชุมนุมสาธารณะได้

๓) กำหนดมาตรการเพื่อคุ้มครองความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะและเพื่อคุ้มครองสิทธิหรือเสรีภาพของผู้อื่นตามกฎหมาย โดยกำหนดให้ผู้จัดให้มีการชุมนุมสาธารณะ ผู้เชิญชวน หรือผู้นัดหมายให้ผู้อื่นร่วมชุมนุม ผู้ขออนุญาตใช้สถานที่หรือเครื่องขยายเสียง หรือขอให้ทางราชการอำนวยความสะดวกในการชุมนุม ต้องมีหนังสือแจ้งการชุมนุมต่อผู้รับแจ้งก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า ๗๒ ชั่วโมง โดยการชุมนุมที่ก่อให้เกิดผลกระทบต่อความสะดวกของประชาชนซึ่งต้องแจ้งถึงการชุมนุมได้แก่ การชุมนุมสาธารณะที่ขัดขวางความสะดวกของประชาชนที่จะใช้หรือเข้าออกที่สาธารณะนั้น ตามปกติ หรือขัดขวางการให้บริการหรือใช้บริการท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีขนส่งสาธารณะ ระบบการขนส่งสาธารณะ หรือการสื่อสารสาธารณะอื่น หรือกีดขวางทางเข้าออกสถานที่ประทับของพระมหากษัตริย์ พระราชินี และพระรัชทายาท และสถานที่ประทับของผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ รัฐสภา ทำเนียบรัฐบาล ศาล และหน่วยงานของรัฐ ท่าอากาศยาน ท่าเรือ สถานีรถไฟ หรือสถานีขนส่งสาธารณะ โรงพยาบาล สถานศึกษา และศาสนสถาน ตลอดจนสถานทูตหรือสถานกงสุลของรัฐต่างประเทศ

อย่างไรก็ตามหากผู้ประสงค์จะจัดการชุมนุมสาธารณะไม่สามารถแจ้งการชุมนุมสาธารณะได้ก่อนเริ่มการชุมนุมไม่น้อยกว่า ๗๒ ชั่วโมง ให้มีหนังสือแจ้งการชุมนุมพร้อมคำขอผ่อนผันกำหนด

เวลาดังกล่าวต่อผู้บัญชาการตำรวจนครบาลในกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัดในจังหวัดอื่น แล้วแต่กรณี ก่อนเริ่มการประชุม โดยในการนี้ ผู้รับคำขอต้องมีหนังสือแจ้งผลการพิจารณาคำขอผ่อนผัน กำหนดเวลา พร้อมด้วยเหตุผลให้ผู้ยื่นคำขอทราบภายใน ๒๔ ชั่วโมง นับแต่เวลาที่รับคำขอ หากผู้ยื่นคำขอไม่พอใจผลการพิจารณา ให้ยื่นคำขอต่อศาลเพื่อพิจารณาภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันที่รับหนังสือแจ้งผลการพิจารณา โดยคำสั่งของศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด และการชุมนุมสาธารณะที่ศาลมีคำสั่งห้าม การชุมนุมหรือที่จัดขึ้นหลังจากที่ผู้ยื่นคำขอได้รับหนังสือแจ้งว่าไม่มีเหตุผลอันสมควรที่จะผ่อนผัน กำหนดเวลา หรือที่จัดขึ้นระหว่างรอคำสั่งศาลดังกล่าว ถือเป็นการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย

และในกรณีที่ได้รับแจ้งเห็นว่าการชุมนุมสาธารณะที่ได้รับแจ้งนั้นขัดต่อข้อ ๒ ให้ยื่นคำขอต่อศาล เพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุม และให้ศาลพิจารณาคำขอเพื่อมีคำสั่งห้ามการชุมนุมเป็นการด่วน คำสั่งของศาลดังกล่าวให้เป็นที่สุด

๔) กำหนดให้ “ผู้จัดการชุมนุม” มีหน้าที่ต้องอยู่ร่วมการชุมนุมสาธารณะตลอดระยะเวลา การชุมนุม และต้องดูแลและรับผิดชอบการชุมนุมสาธารณะให้เป็นไปโดยสงบและปราศจากอาวุธและ ให้ “ผู้ชุมนุม” มีหน้าที่ต้องไม่ก่อให้เกิดความไม่สะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะ ต้องเข้าร่วม การชุมนุมโดยเปิดเผยตัว ไม่ปิดบังหรืออำพรางตนโดยจงใจหรือมิให้มีการระบุตัวบุคคลใดถูกต้อง ต้องไม่นำอาวุธเข้าไปในที่ชุมนุมไม่ว่าจะได้รับอนุญาตให้มีอาวุธติดตัวหรือไม่ ไม่บุกรุกหรือทำให้ เสียหายหรือทำลายด้วยประการใดๆ ซึ่งทรัพย์สินของผู้อื่น ไม่ใช้กำลังประทุษร้ายหรือขู่เข็ญว่าจะใช้กำลัง ประทุษร้ายผู้เข้าร่วมชุมนุมหรือผู้อื่น ฯลฯ ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้จัดการชุมนุมมิได้แจ้งว่าจะมีการเดินขบวน หรือเคลื่อนย้าย ผู้ชุมนุมจะเดินขบวนหรือเคลื่อนย้ายการชุมนุมได้ต่อเมื่อได้รับความเห็นชอบ จากหัวหน้าสถานีตำรวจซึ่งมีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะนั้น และผู้ชุมนุมต้องยกเลิก การชุมนุมสาธารณะภายในระยะเวลาที่ผู้จัดการชุมนุมได้แจ้งไว้ต่อผู้รับแจ้ง

๕) ให้หัวหน้าสถานีตำรวจแห่งท้องที่ที่มีการชุมนุมสาธารณะและผู้ซึ่งได้รับมอบหมาย จากหัวหน้าสถานีตำรวจเป็นเจ้าพนักงานอำนวยความสะดวกแก่ประชาชนและการชุมนุมสาธารณะ และเป็นเจ้าพนักงานรับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะในกรณีที่ได้รับการร้องขอจากผู้จัดการชุมนุม ให้เข้าไปรักษาความปลอดภัยหรืออำนวยความสะดวกแก่ผู้ชุมนุมในสถานที่ชุมนุมและในช่วงเวลา การชุมนุม และให้รายงานผู้บัญชาการตำรวจนครบาลในกรุงเทพมหานคร หรือผู้ว่าราชการจังหวัด ในจังหวัดอื่นเพื่อทราบด้วย และเพื่อช่วยให้ประชาชนได้รับผลกระทบจากการชุมนุมน้อยที่สุด ให้สำนักงานตำรวจแห่งชาติและหน่วยงานประชาสัมพันธ์ของรัฐจัดหรือประสานให้มีการประชาสัมพันธ์ เป็นระยะ ทั้งก่อนและระหว่างการประชุมสาธารณะ เพื่อให้ประชาชนทราบถึงสถานที่ที่ใช้ในการชุมนุม ช่วงเวลาที่มีการชุมนุม ตลอดจนให้คำแนะนำเกี่ยวกับเส้นทางการจราจรหรือระบบการขนส่งสาธารณะ เป็นระยะ ทั้งก่อนและระหว่างการประชุมสาธารณะ

๖) กำหนดแนวทางการดำเนินการกรณีมีการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย หรือผู้จัด การชุมนุมหรือผู้ชุมนุมไม่ปฏิบัติหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ อย่างไรก็ตาม การใช้ดุลพินิจ ของเจ้าพนักงานดังกล่าวต้องอยู่ภายใต้การตรวจสอบของศาล โดยหากผู้ชุมนุมไม่เห็นด้วยกับคำสั่ง



ของเจ้าพนักงานผู้มีหน้าที่รับผิดชอบดูแลการชุมนุมสาธารณะ ให้ยื่นคำร้องคัดค้านต่อศาลเพื่อพิจารณาภายใน ๓๐ วัน นับแต่วันมีคำสั่ง คำสั่งของศาลดังกล่าวนี้ให้เป็นที่สุด

๓) กำหนดบทกำหนดโทษสำหรับผู้จัดการชุมนุมสาธารณะ ผู้ชุมนุม ตลอดจนให้บริพัตรพยานที่ใช้หรือมิใช่เพื่อใช้และยึดได้ในการชุมนุมสาธารณะที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย ไม่ว่าจะมิใช่ผู้ถูกลงโทษตามคำพิพากษาหรือไม่

๔) กำหนดบทเฉพาะกาลให้การชุมนุมสาธารณะที่กระทบต่อความสะดวกของประชาชนที่จะใช้ที่สาธารณะที่ได้จัดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้มีผลใช้บังคับนั้นให้ดำเนินการต่อไปได้โดยไม่ต้องแจ้งการชุมนุมสาธารณะตามความในหมวด ๒ แห่งพระราชบัญญัตินี้ แต่การอื่นให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้



## เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอายุความ)

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายอาญา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (แก้ไขเพิ่มเติมหลักเกณฑ์เกี่ยวกับอายุความ) ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานด้านนิติบัญญัติพิจารณา ก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรเพื่อพิจารณาต่อไป โดยมีสาระสำคัญ คือ ได้แก้ไขเพิ่มเติมในเรื่องกำหนดระยะเวลาร้องทุกข์ในกรณีความผิดอันยอมความได้ ถ้าผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายใน ๖ เดือน (เดิมภายใน ๓ เดือน) นับแต่วันรู้เรื่องความผิดและรู้ตัวผู้กระทำความผิด เป็นอันขาดอายุความ และให้ยกเลิกอายุความฟ้องคดีและอายุความล่วงเลยการลงโทษสำหรับความผิดบางกรณีเกี่ยวกับการปกครองและความยุติธรรม รวมทั้งกำหนดบทเร่งรัดในการฟ้องคดีบุคคลเหล่านั้น

## สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๕๓



## เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. ....

คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยได้รับความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติและกระทรวงพาณิชย์ไปประกอบการพิจารณาด้วย แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานด้านนิติบัญญัติพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป โดยมีสาระสำคัญ คือ การกำหนดนิยามคำว่า “ตลาด



หลักทรัพย์” หมายความว่า ศูนย์กลางหรือเครือข่ายใด ๆ ที่จัดให้มีขึ้นเพื่อการซื้อขายหลักทรัพย์  
ในลักษณะดังต่อไปนี้

(๑) มีการจับคู่คำสั่งซื้อเสนอขายหลักทรัพย์หรือหาคู่สัญญาซื้อหรือขายหลักทรัพย์แก่ผู้ซึ่ง  
ประสงค์จะซื้อหรือขายหลักทรัพย์ หรือ

(๒) มีการจัดระบบหรือการอำนวยความสะดวกแก่ผู้ซึ่งประสงค์จะซื้อหรือขายหลักทรัพย์ให้สามารถ  
ทำความตกลงหรือจับคู่ซื้อขายหลักทรัพย์กันได้ ทั้งนี้ได้แก้ไขเพิ่มเติมให้คณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์  
และตลาดหลักทรัพย์ มีอำนาจหน้าที่วางนโยบายการส่งเสริมและพัฒนา ตลอดจนกำกับดูแลตลาดทุน  
ให้เป็นไปตามพระราชบัญญัตินี้ รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการ การจัดทำทะเบียน การโอนหลักทรัพย์  
การเปิดเผยข้อมูลและผู้สอบบัญชีของบริษัทที่ออกหลักทรัพย์ และการรายงานการถือครองหลักทรัพย์  
ของผู้บริหาร

นอกจากนี้ ได้ยกเลิกบทบัญญัติที่ห้ามผู้ใดนอกจากบริษัทหลักทรัพย์ใช้ชื่อหรือคำแสดงชื่อ  
ในธุรกิจว่า “บริษัทหลักทรัพย์” หรือคำอื่นใดที่มีความหมายเช่นเดียวกัน ตลอดจนกำหนดข้อยกเว้น  
เพื่อให้กองทุนรวมสามารถลงทุนในหน่วยลงทุนของกองทุนรวมอื่นที่บริษัทหลักทรัพย์เดียวกันนั้น  
เป็นผู้รับผิดชอบดำเนินการตามหลักเกณฑ์ที่สำนักงานกำหนด เพื่อเพิ่มทางเลือกในการลงทุนของ  
กองทุนรวม และกำหนดให้การประกอบกิจการเป็นตลาดหลักทรัพย์นั้นให้กระทำได้เฉพาะนิติบุคคล  
ประเภทบริษัทมหาชนจำกัด การควบหรือรวมกิจการ การเลิกประกอบกิจการและการประกอบ  
การเป็นตลาดหลักทรัพย์ต้องดำเนินการตามหลักเกณฑ์ เงื่อนไข และวิธีการที่คณะกรรมการกำกับ  
ตลาดทุนประกาศกำหนด อีกทั้งได้กำหนดให้มีกองทุนส่งเสริมการพัฒนาตลาดทุน ซึ่งมีทรัพย์สิน  
ส่วนหนึ่งที่ได้รับมาตามโครงการปฏิรูปตลาดหลักทรัพย์แห่งประเทศไทยเป็นบริษัทมหาชนจำกัด  
เพื่อทำหน้าที่เป็นแหล่งเงินทุนสำหรับส่งเสริมและพัฒนาธุรกิจหลักทรัพย์และตลาดทุน โดยมี  
คณะกรรมการกองทุนซึ่งเป็นผู้แทนของหน่วยงานที่เกี่ยวข้องกับตลาดทุนเป็นผู้กำหนดนโยบาย  
และควบคุมดูแลโดยทั่วไปซึ่งกิจการของกองทุน

## เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของศูนย์ เตรียมความพร้อมป้องกันภัยพิบัติแห่งเอเชีย พ.ศ. ....

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงานของศูนย์เตรียมความพร้อม  
ป้องกันภัยพิบัติแห่งเอเชีย พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่  
กระทรวงการต่างประเทศเสนอ และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานด้านนิติบัญญัติพิจารณา  
ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้ยอมรับนับถือว่าศูนย์  
เตรียมความพร้อมป้องกันภัยพิบัติแห่งเอเชีย มีฐานะเป็นนิติบุคคล และให้ถือว่ามีภูมิภานา  
ในประเทศไทย โดยกำหนดให้ศูนย์ทรัพย์สินหรือสินทรัพย์ของศูนย์ ตลอดจนเจ้าหน้าที่ของศูนย์และ  
ผู้เชี่ยวชาญชาวต่างประเทศที่ศูนย์แต่งตั้งให้ปฏิบัติหน้าที่หรือได้รับเชิญอย่างเป็นทางการให้มาปฏิบัติงาน  
ให้แก่ศูนย์นั้น ได้รับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันตามที่ระบุไว้ในกฎบัตรของศูนย์เตรียมความพร้อม



ป้องกันภัยพิบัติแห่งเอเชีย ซึ่งทำขึ้นเมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘ และความตกลงในเรื่องเอกสิทธิ์ และความคุ้มกันที่จะทำกันต่อไประหว่างรัฐบาลไทยกับศูนย์ ภายใต้กรอบแห่งกฎบัตรของศูนย์เตรียมความพร้อมป้องกันภัยพิบัติแห่งเอเชีย ซึ่งทำขึ้นเมื่อวันที่ ๒๘ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๘



## เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมกิจการกองทุนชะกาด พ.ศ. ....

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติส่งเสริมกิจการกองทุนชะกาด พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่กระทรวงการพัฒนาศังคมและความมั่นคงของมนุษย์เสนอ และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานด้านนิติบัญญัติพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป โดยมีสาระสำคัญ คือ การกำหนดคำนิยาม เช่น คำว่า “ชะกาด” “กองทุนชะกาด” และกำหนดให้สำนักงานคณะกรรมการอิสลามประจำจังหวัด มัสยิด มุสลินิ สมาคม หรือนิติบุคคลอื่นตามที่กำหนดในกฎกระทรวง สามารถจัดตั้งกองทุนชะกาดได้ตามความสมัครใจ โดยให้กองทุนชะกาดที่จดทะเบียนแล้วใช้ชื่อนำหน้าว่า “กองทุนชะกาด” ต่อด้วยชื่อที่ประสงค์จะขอจดทะเบียน และลงท้ายด้วยข้อความว่า “ซึ่งจดทะเบียนแล้ว” โดยให้การดำเนินการและการจัดการชะกาดนั้นต้องสอดคล้องกับบัญญัติศาสนาอิสลาม และการจัดเก็บชะกาดหรือการรับบริจาคเงินต้องดำเนินการบนพื้นฐานความสมัครใจ ทั้งนี้ การเปิดเผยข้อมูลข่าวสารของผู้จ่ายชะกาด ผู้บริจาคเงินหรือทรัพย์สินผู้มีสิทธิได้รับชะกาด และผู้รับบริจาคเงินหรือทรัพย์สิน ต้องได้รับความยินยอมจากบุคคลนั้นก่อนหรือเพื่อประโยชน์ของทางราชการ

นอกจากนี้ ได้กำหนดให้มีคณะกรรมการส่งเสริมกิจการกองทุนชะกาด มีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมและกำกับดูแลการดำเนินงานและการจัดการกองทุนชะกาด กำหนดนโยบาย แผนงาน มาตรการ และวางระเบียบ หลักเกณฑ์การดำเนินการในส่วนที่เกี่ยวข้อง ตลอดจนได้กำหนดแหล่งที่มาของเงินและทรัพย์สินของกองทุนชะกาด และได้กำหนดให้จัดตั้งกองทุนส่งเสริมกิจการกองทุนชะกาด อันประกอบด้วย เงินที่รัฐบาลจัดสรรให้ เงินช่วยเหลือจากรัฐบาลต่างประเทศหรือองค์กรต่างประเทศ เงินหรือทรัพย์สินที่มีผู้บริจาคหรืออุทิศให้ เงินหรือทรัพย์สินที่ได้รับโอนจากการชำระบัญชีของกองทุนชะกาด และผลประโยชน์ที่เกิดจากเงินหรือทรัพย์สินดังกล่าว โดยมีสำนักงานส่งเสริมกิจการกองทุนชะกาดในสำนักงานปลัดกระทรวงการพัฒนาศังคมและความมั่นคงของมนุษย์ มีอำนาจหน้าที่ในการส่งเสริมและให้ความช่วยเหลือกองทุนชะกาด บริหารจัดการกองทุนส่งเสริมกิจการกองทุนชะกาดและดำเนินการอื่นในส่วนที่เกี่ยวข้อง อีกทั้งได้กำหนดองค์ประกอบ คุณสมบัติ ลักษณะต้องห้ามของคณะผู้บริหารกองทุนชะกาด ตลอดจนอำนาจหน้าที่ของคณะผู้บริหารกองทุนชะกาดในการจัดทำงบการเงินของกองทุนชะกาดและจัดให้มีการตรวจสอบบัญชีของกองทุนชะกาดโดยผู้สอบบัญชีรับอนุญาต ทั้งนี้ ได้กำหนดกรณีการเลิก การยุบรวม และการแยกกองทุนชะกาด รวมทั้งการชำระบัญชีของกองทุนชะกาด เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายครอบคลุมและเป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ



LIRT



## เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. ....

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เสนอ และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานด้านนิติบัญญัติพิจารณา ก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป โดยมีสาระสำคัญ ดังนี้

๑) กำหนดให้ศาลเยาวชนและครอบครัวมีเขตอำนาจพิจารณาพิพากษาเฉพาะคดีที่เกี่ยวข้องกับความเป็นบิดามารดาของผู้ที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ และกำหนดให้ประธานศาลฎีกามีอำนาจวินิจฉัยในกรณีที่มีปัญหาว่าคดีใดอยู่ในเขตอำนาจของศาลเยาวชนและครอบครัวหรือศาลยุติธรรมอื่น ตลอดจนให้มีคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ กำหนดอำนาจหน้าที่ วาระการดำรงตำแหน่ง องค์กรประชุม และให้อำนาจคณะกรรมการแต่งตั้งคณะอนุกรรมการได้

๒) กำหนดให้การผสมเทียมต้องกระทำต่อหญิงที่มีสามีที่ขอด้วยกฎหมายแล้วเท่านั้น และจะต้องได้รับความยินยอมเป็นหนังสือจากสามีและภริยาที่ขอด้วยกฎหมายในกรณีที่มีการใช้อสุจิจากผู้บริจาค นอกจากนี้ ได้กำหนดวิธีการดำเนินการตั้งครรภ์แทนไว้ ๒ กรณี ได้แก่ การใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิและไข่ของสามีภริยาที่ขอด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทน และการใช้ตัวอ่อนที่เกิดจากอสุจิหรือไข่ของสามีหรือภริยาที่ขอด้วยกฎหมายที่ประสงค์จะให้มีการตั้งครรภ์แทนกับอสุจิหรือไข่ของผู้อื่น

๓) กำหนดความเป็นบิดามารดาที่ขอด้วยกฎหมายของเด็กที่เกิดจากเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ไว้เป็นการเฉพาะ และในกรณีที่สามีและภริยาที่ประสงค์ให้มีการตั้งครรภ์แทนถึงแก่ความตายก่อนเด็กเกิด ให้ผู้มีส่วนได้เสียมีอำนาจร้องขอต่อศาลให้ตั้งผู้ปกครองได้

๔) กำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการรับฝาก การรับบริจาค การใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค เนื่องมาจากการดำเนินการใช้เทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ หรือการทำลายตัวอ่อนที่รับฝากหรือรับบริจาค รวมทั้งได้กำหนดห้ามใช้ประโยชน์จากอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนที่ฝากไว้ในกรณีที่เจ้าของอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนดังกล่าวตายลง ยกเว้นกรณีที่เจ้าของอสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนให้ความยินยอมเป็นหนังสือไว้ก่อนตายและต้องใช้อสุจิ ไข่ หรือตัวอ่อนเพื่อบำบัดรักษาภาวะการมีบุตรยากของสามีหรือภริยาที่ยังมีชีวิตอยู่เท่านั้น

๕) กำหนดโทษในทางจริยธรรม โดยมุ่งลงโทษผู้ประกอบการวิชาชีพเวชกรรมที่ไม่ปฏิบัติตามประกาศของแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการคุ้มครองเด็กที่เกิดโดยอาศัยเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์

๖) กำหนดบทเฉพาะกาลเพื่อรับรองให้ผู้ประกอบวิชาชีพเวชกรรมซึ่งเป็นผู้รับผิดชอบหรือให้บริการเกี่ยวกับเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ตามประกาศแพทยสภาว่าด้วยมาตรฐานการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์อยู่ก่อนวันที่ร่างพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้สามารถ



ดำเนินการต่อไปได้จนกว่าจะมีประกาศแพทยสภาโดยความเห็นชอบของคณะกรรมการเกี่ยวกับคุณสมบัติและมาตรฐานการให้บริการเทคโนโลยีช่วยการเจริญพันธุ์ทางการแพทย์ใช้บังคับ นอกจากนี้ยังได้กำหนดให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ต้องยื่นคำร้องต่อศาลเพื่อให้ศาลมีคำสั่งให้ผู้ที่เกิดจากการตั้งครรภ์แทนดังกล่าวเป็นบุตรชอบด้วยกฎหมายของสามีและภริยาที่ดำเนินการให้มีการตั้งครรภ์แทนนับแต่วันที่ผู้้นั้นเกิด

## เรื่อง ร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดให้มีโฉนดชุมชน พ.ศ. .... (การกระจายการถือครองที่ดินในรูปแบบโฉนดชุมชน)

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดให้มีโฉนดชุมชน พ.ศ. .... (การกระจายการถือครองที่ดินในรูปแบบโฉนดชุมชน) ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว ตามที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเสนอ และให้ดำเนินการต่อไปได้ โดยมีสาระสำคัญ คือ การกำหนดนิยามคำว่า “โฉนดชุมชน” หมายความว่า หนังสืออนุญาตให้ชุมชนร่วมกันบริหารจัดการการครอบครอง และใช้ประโยชน์ในที่ดินของรัฐเพื่อสร้างความมั่นคงในการอยู่อาศัยและการใช้ประโยชน์ในที่ดินของชุมชน ซึ่งชุมชนมีหน้าที่ต้องดูแลรักษาทรัพยากรธรรมชาติและสิ่งแวดล้อมตลอดจนปฏิบัติตามเงื่อนไขที่กำหนดไว้โดยกฎหมายและระเบียบนี้ และได้กำหนดให้มีคณะกรรมการประสานงานเพื่อจัดให้มีโฉนดชุมชน เรียกโดยย่อว่า “ปจช.” ซึ่งมีหน้าที่เสนอนโยบาย แผนงาน และงบประมาณในการดำเนินงานโฉนดชุมชนต่อคณะรัฐมนตรี และกำหนดให้สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีรับผิดชอบงานธุรการ งานประชุม การศึกษาหาข้อมูล และกิจการต่าง ๆ ที่เกี่ยวกับงานของคณะกรรมการ รวมทั้งปฏิบัติงานอื่นตามที่คณะกรรมการมอบหมาย

ทั้งนี้ ร่างระเบียบสำนักนายกรัฐมนตรีว่าด้วยการจัดให้มีโฉนดชุมชน พ.ศ. .... (การกระจายการถือครองที่ดินในรูปแบบโฉนดชุมชน) ได้กำหนดให้ดำเนินการจัดตั้งคณะกรรมการประสานงานเพื่อจัดให้มีโฉนดชุมชนภายใน ๖๐ วัน นับแต่ระเบียบนี้ใช้บังคับ และกำหนดให้มีพื้นที่นำร่องในการดำเนินงานโฉนดชุมชนจำนวนไม่น้อยกว่า ๓๐ พื้นที่ให้แล้วเสร็จภายใน ๑๒๐ วัน นับแต่ระเบียบนี้ใช้บังคับ

## เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ ตามที่สำนักงบประมาณเสนอ พร้อมเอกสารประกอบงบประมาณที่ได้ดำเนินการตามนัยข้อ ๑) - ๓) และให้สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรีนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรต่อไป ตลอดจนให้ปรับปรุงปฏิทินงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ ในขั้นตอนการพิจารณาพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ ของสภาผู้แทนราษฎร ในวาระที่ ๑ จากเดิม

ที่กำหนดไว้วันพุธที่ ๒๖ ถึงวันพฤหัสบดีที่ ๒๗ พฤษภาคม ๒๕๕๓ เป็น วันจันทร์ที่ ๒๔ ถึงวันพุธที่ ๒๖ พฤษภาคม ๒๕๕๓ โดยมีสาระสำคัญของเรื่องตามที่คณะรัฐมนตรีได้มีมติเมื่อวันจันทร์ที่ ๒๗ เมษายน ๒๕๕๓ ให้ความเห็นชอบงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ ตามที่สำนักงานประมาณเสนอ และรองนายกรัฐมนตรี (นายสุเทพ เทือกสุบรรณ) เสนอเพิ่มเติม และให้สำนักงานประมาณนำข้อเสนอที่ได้รับอนุมัติจากคณะรัฐมนตรีไปจัดทำเป็นร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ และเอกสารประกอบงบประมาณโดยให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา เป็นเรื่องด่วน และแจ้งผลการพิจารณาให้สำนักงานประมาณทราบโดยตรงก่อนนำไปจัดพิมพ์เป็นร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ และเอกสารประกอบงบประมาณ เพื่อนำเสนอคณะรัฐมนตรีให้ความเห็นชอบ ในวันอังคารที่ ๑๑ พฤษภาคม ๒๕๕๓ และนำเสนอต่อสภาผู้แทนราษฎรต่อไปนั้น สำนักงานประมาณได้เรียนมา ดังนี้

๑) สำนักงานประมาณได้ดำเนินการจัดพิมพ์ร่างพระราชบัญญัติงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ พร้อมเอกสารประกอบงบประมาณเรียบร้อยแล้ว รวมทั้งสิ้น ๒๔ เล่ม โดยดำเนินการตามที่คณะรัฐมนตรีมอบหมายไว้

๒) ในการดำเนินโครงการตามแผนการพัฒนาพิเศษ ๕ จังหวัดชายแดนภาคใต้ ตามที่รองนายกรัฐมนตรี (นายสุเทพ เทือกสุบรรณ) เสนอเพิ่มเติมนั้น สำนักงานประมาณได้พิจารณาความพร้อมในการดำเนินโครงการดังกล่าวแล้ว เห็นควรจัดสรรงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ ให้เป็นจำนวน ๒๔๔.๖ ล้านบาท โดยปรับปรุงงบประมาณภายในกรอบวงเงินของหน่วยงานที่รับผิดชอบโครงการ จำนวน ๑๔๔.๖ ล้านบาทและปรับปรุงงบประมาณจากรายการงบกลางมาจัดสรรให้ ๑๐๐ ล้านบาท

๓) สำนักงานประมาณได้ตรวจสอบรายละเอียดภารกิจต่าง ๆ ของส่วนราชการ รัฐวิสาหกิจ และหน่วยงานอื่นแล้ว เห็นสมควรปรับปรุงภารกิจและการดำเนินงานบางส่วนเพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของแผนงานรวม ๒ กระทรวง ซึ่งการปรับปรุงดังกล่าวไม่มีผลกระทบต่องบประมาณของหน่วยงานที่ได้รับการจัดสรรงบประมาณไว้แล้ว และเมื่อรวมการดำเนินการตามนัยข้อ ๒ แล้ว ทำให้มีการปรับปรุงงบประมาณรายจ่ายประจำปีงบประมาณ พ.ศ. ๒๕๕๔ รวม ๕ กระทรวง/หน่วยงาน ภายในวงเงิน ๑๒,๔๔๖.๙ ล้านบาท



## สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๘ มิถุนายน ๒๕๕๓

### เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชน ในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. ....

คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น พ.ศ. .... ตามที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยให้ความเห็นของสำนักงานงบประมาณ ไปพิจารณา แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานด้านนิติบัญญัติพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎร พิจารณาต่อไป โดยมีสาระสำคัญ คือ ให้ยกเลิกพระราชบัญญัติว่าด้วยการเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ และพระราชบัญญัติว่าด้วยการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่น หรือผู้บริหารท้องถิ่น พ.ศ. ๒๕๔๒ และกำหนดนิยามคำว่า “องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น” หมายความว่า องค์การบริหารส่วนตำบล เทศบาล องค์การบริหารส่วนจังหวัด เมืองพัทยา กรุงเทพมหานคร และองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นอื่นที่มีกฎหมายจัดตั้งขึ้น โดยให้คณะกรรมการการกระจายอำนาจให้แก่ องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น (ก.ก.ถ.) มีอำนาจหน้าที่ในการกำกับดูแลมาตรฐานการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารงานขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น

นอกจากนี้ ได้กำหนดหลักเกณฑ์การเข้าชื่อเสนอข้อบัญญัติท้องถิ่น โดยปรับลดสัดส่วนผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่นที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น รวมทั้งกำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการดำเนินการและรายละเอียดเกี่ยวกับคำร้องขอให้สภาท้องถิ่นพิจารณาออกข้อบัญญัติท้องถิ่น ตลอดจนกำหนดให้มีคณะกรรมการพิจารณาหาข้อยุติในกรณีที่ประธานสภาท้องถิ่นเห็นว่า คำร้องที่เสนอมานั้นไม่อยู่ในอำนาจหน้าที่ขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น อีกทั้งยังได้กำหนดวิธีการมีส่วนร่วมของประชาชนในการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยกำหนดให้ ก.ก.ถ. เป็นผู้รับผิดชอบในการทบทวนกฎระเบียบต่าง ๆ ที่บังคับใช้กับองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นและเกี่ยวข้องกับการมีส่วนร่วมของประชาชน และให้ข้อเสนอแนะต่อหน่วยงานที่รับผิดชอบ กฎ ระเบียบต่าง ๆ และกำหนดวิธีการช่องทางที่จะให้ประชาชนเข้ามามีส่วนร่วมหรือแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการบริหารกิจการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นในเรื่องต่าง ๆ รวมถึงการกำหนดหลักเกณฑ์ที่ให้ประชาชนมีส่วนร่วม โดยกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องแจ้งข้อมูลและจัดให้มีการรับฟังความคิดเห็นกรณีที่มีการกระทำขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น ซึ่งอาจก่อให้เกิดผลกระทบต่อประชาชนและชุมชนอย่างรุนแรง ทั้งด้านคุณภาพสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ หรือสุขภาพ หรือกระทบต่อวิถีชีวิตความเป็นอยู่ของประชาชนในท้องถิ่นในสาระสำคัญ และต้องนำผลการรับฟังความคิดเห็นมาใช้ประกอบในกระบวนการตัดสินใจ รวมทั้งต้องหลีกเลี่ยงการดำเนินการที่จะมีผลกระทบต่อคุณภาพสิ่งแวดล้อม

และในส่วนของการออกเสียงประชามติท้องถิ่นนั้น ได้กำหนดหลักเกณฑ์ วิธีการดำเนินการเกี่ยวกับการออกเสียงประชามติท้องถิ่น สัดส่วนการออกเสียง และกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องเป็นผู้ดำเนินการจัดให้มีการออกเสียงประชามติตามระเบียบที่คณะกรรมการการเลือกตั้งกำหนด รวมถึงเป็นผู้รับผิดชอบค่าใช้จ่ายในการดำเนินการออกเสียงประชามติ นอกจากนี้ ได้กำหนดในเรื่องการลงคะแนนเสียงเพื่อถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่น โดยได้ปรับลดสัดส่วนผู้มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอเพื่อให้มีการลงคะแนนเสียงถอดถอนสมาชิกสภาท้องถิ่นหรือผู้บริหารท้องถิ่นให้สอดคล้องกับการถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองระดับชาติซึ่งกำหนดเกณฑ์ผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่จำนวน ๒๐,๐๐๐ คน โดยถือเกณฑ์จำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นแต่ละแห่ง และปรับคะแนนเสียงที่ใช้ในการถอดถอน โดยจะต้องมีผู้มาใช้สิทธิลงคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนผู้มีสิทธิลงคะแนนเสียงทั้งหมดในองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น และมีคะแนนเสียงจำนวนไม่น้อยกว่า ๓ ใน ๕ ของผู้มีสิทธิเลือกตั้งที่มาลงคะแนนเสียง และกำหนดให้องค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นต้องรายงานการดำเนินงานและผลการดำเนินงานต่อประชาชนทุกปีเพื่อให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการตรวจสอบและกำกับการบริหารจัดการขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นนั้น

## สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๑๕ มิถุนายน ๒๕๕๓

 เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... รวม ๒ ฉบับ

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... รวม ๒ ฉบับ ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานด้านนิติบัญญัติพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

๑) ร่างพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... โดยสาระสำคัญ คือ กำหนดให้นำเงินที่บริจาคแก่พรรคการเมืองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองไปหักลดหย่อนในการคำนวณเงินได้สุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาได้เฉพาะในส่วนที่ไม่เกิน ๑๐,๐๐๐ บาท และในส่วนของการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลนั้น ได้กำหนดให้เงินที่บริจาคแก่พรรคการเมืองตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองใช้เป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิเพื่อเสียภาษีเงินได้นิติบุคคลได้เฉพาะในส่วนที่ไม่เกิน ๔๐,๐๐๐ บาท และเมื่อรวมกันแล้วหักได้ในส่วนที่ไม่เกินร้อยละ ๒ ของกำไรสุทธิ



๒) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... โดยสาระสำคัญ คือ กำหนดให้ผู้บริจาคเงินแก่พรรคการเมืองมีสิทธินำจำนวนเงินที่บริจาคไปหักลดหย่อนในการคำนวณเงินได้สุทธิหรือถือเป็นรายจ่ายในการคำนวณกำไรสุทธิ เพื่อเสียภาษีเงินได้ตามที่กำหนดในประมวลรัษฎากรได้ และให้ยกเลิกบทเฉพาะกาลที่กำหนดให้อธิบดีกรมสรรพากรเป็นผู้กำหนดหลักเกณฑ์และวิธีการสำหรับการนำจำนวนเงินที่บริจาคให้แก่พรรคการเมืองไปหักเป็นค่าลดหย่อน และการบริจาคภาษีให้แก่พรรคการเมืองในแบบแสดงรายการภาษีเงินได้บุคคลธรรมดาประจำปีให้เสร็จภายใน ๑ ปี

## เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติองค์การอิสระตามมาตรา ๖๗ วรรคสอง ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติองค์การอิสระด้านสิ่งแวดล้อม ทรัพยากรธรรมชาติ และสุขภาพ พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณาแล้ว และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานด้านนิติบัญญัติพิจารณาแล้วเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป

## สรุปผลการประชุมคณะรัฐมนตรี วันที่ ๒๒ มิถุนายน ๒๕๕๓

### เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการนครแม่สอด พ.ศ. ....

คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการนครแม่สอด พ.ศ. .... ตามที่สำนักงานปลัดสำนักนายกรัฐมนตรีเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยให้ความเห็นของสำนักงานคณะกรรมการพัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ สำนักงาน ก.พ.ร. สำนักงานตำรวจแห่งชาติ คณะกรรมการการเลือกตั้ง กระทรวงสาธารณสุข กระทรวงมหาดไทย และสำนักงบประมาณ ไปประกอบการพิจารณาด้วย แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานด้านนิติบัญญัติพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป โดยมีสาระสำคัญ คือ ได้กำหนดบทนิยาม คำว่า “สมาชิก” หมายความว่า สมาชิกสภานครแม่สอด และกำหนดให้ยุบรวมเทศบาลนครแม่สอดและเทศบาลตำบลท่าสายลวด และให้จัดตั้งนครแม่สอดขึ้นเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นครอบคลุมเขตเทศบาลนครแม่สอดและเทศบาลตำบลท่าสายลวด ที่มีอยู่ในวันก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้มีฐานะเป็นนิติบุคคล โดยการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเขตนครแม่สอดให้ตราเป็นพระราชกฤษฎีกา และให้องค์การบริหารส่วนจังหวัดตากมีเขตพื้นที่ครอบคลุมเขตจังหวัดตาก ยกเว้นเขตนครแม่สอด โดยกำหนดให้มีองค์การบริหารนครแม่สอด อันประกอบด้วยสภานครแม่สอด ทำหน้าที่ฝ่ายนิติบัญญัติ นายกนครแม่สอดทำหน้าที่ฝ่ายบริหารกำหนดนโยบายและรับผิดชอบ

ในการบริหารราชการของนครแม่สอด และคณะกรรมการที่ปรึกษาและพัฒนานโยบายนครแม่สอด ทำหน้าที่ให้คำปรึกษาและข้อเสนอแนะต่อนายกนครแม่สอด รวมทั้งให้ความเห็นชอบการจัดทำแผนยุทธศาสตร์ในการพัฒนานครแม่สอด และเสนอแนะรัฐมนตรีเพื่อสั่งการกรณีเห็นว่านายกนครแม่สอดปฏิบัติภารกิจในทางที่อาจนำมาซึ่งความเสียหายหรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมาย กฎระเบียบ ข้อบังคับ หรือข้อบัญญัติ

ได้กำหนดให้นครแม่สอด มีอำนาจและหน้าที่เช่นเดียวกับองค์การบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาล รวมทั้งให้มีอำนาจหน้าที่พิเศษ เช่น การส่งเสริมการลงทุน การดูแลเขตอุตสาหกรรม และพาณิชย์ การดูแลการค้าชายแดนร่วมกับกรมศุลกากร การท่องเที่ยว การดูแลแรงงานต่างด้าว การจัดระเบียบจราจร การจัดการสิ่งแวดล้อมและทรัพยากรธรรมชาติการตรวจสอบและควบคุม การเข้า - ออกในประเทศโดยร่วมมือกับสำนักงานตรวจคนเข้าเมือง การจัดให้มีและดูแลท่าอากาศยาน ท่าเรือ และระบบขนส่ง การผังเมืองและการจัดระเบียบการใช้พื้นที่ และการสาธารณสุขโรค

ทั้งนี้ ได้กำหนดให้นครแม่สอดมีรายได้จากภาษีบำรุงท้องที่ ภาษีโรงเรือนและที่ดิน ภาษีป้าย และอากรการฆ่าสัตว์ และค่าธรรมเนียม รวมถึงผลประโยชน์อื่นอันเกิดจากการฆ่าสัตว์ในเขตนครแม่สอด และรายได้อื่นตามที่กำหนด รวมถึงภาษีและค่าธรรมเนียมรถยนต์ การจัดเก็บค่าธรรมเนียมตามอำนาจหน้าที่ที่เพิ่มขึ้น และเงินอุดหนุนที่จะได้รับการจัดสรรจากรัฐบาลโดยตรงเช่นเดียวกับองค์การปกครองส่วนท้องถิ่นรูปแบบพิเศษอื่น ๆ และให้รัฐมนตรีว่าการกระทรวงมหาดไทยมีอำนาจหน้าที่กำกับดูแล การปฏิบัติราชการของนครแม่สอดและมีอำนาจสั่งสอบสวนข้อเท็จจริงหรือสั่งให้นายกนครแม่สอด ชี้แจงแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการปฏิบัติราชการของนครแม่สอด

## เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต พ.ศ. ....

คณะรัฐมนตรีอนุมัติหลักการร่างพระราชบัญญัติการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต พ.ศ. .... ตามที่กระทรวงการคลังเสนอ และให้ส่งสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา โดยให้ความเห็นของส่วนราชการที่เกี่ยวข้องไปประกอบการพิจารณาด้วย แล้วส่งให้คณะกรรมการประสานงานด้านนิติบัญญัติพิจารณา ก่อนเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดให้การประกอบธุรกิจบัตรเครดิตนั้นเป็นกิจการที่ต้องขอรับใบอนุญาตจากรัฐมนตรีโดยคำแนะนำของธนาคารแห่งประเทศไทย และได้กำหนดหลักเกณฑ์ในการประกอบธุรกิจบัตรเครดิต สิทธิและหน้าที่ของผู้ประกอบธุรกิจ ผู้ถือบัตรและผู้รับบัตร รวมทั้งหลักเกณฑ์การเรียกเก็บเงิน และการระงับการเรียกเก็บเงินจากผู้ถือบัตรซึ่งซื้อสินค้าหรือบริการทางอินเทอร์เน็ต

โดยในกรณีที่ปรากฏว่าผู้ประกอบธุรกิจไม่ดำเนินการตามกฎหมายหรือกระทำการที่ไม่เป็นธรรม แก่ผู้ถือบัตรหรือก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประชาชน และรัฐมนตรีมีคำสั่งให้แก้ไขฐานะหรือการดำเนินงานหรือปฏิบัติให้ถูกต้องแล้ว แต่ยังฝ่าฝืนหรือไม่ปฏิบัติตามคำสั่งนั้น รัฐมนตรีอาจเพิกถอนใบอนุญาตได้ และในกรณีที่พ้นหนึ่งอันเนื่องมาจากการใช้บัตรเครดิตนั้นห้ามมิให้ฟ้องร้องเมื่อพ้น ๒ ปี นับแต่วันที่สัญญาบัตรเครดิตสิ้นสุดลง ตลอดจนได้กำหนดบทเฉพาะกาลให้ผู้ประกอบธุรกิจบัตรเครดิตที่ได้รับอนุญาตก่อนพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ถือว่าได้รับอนุญาตตามพระราชบัญญัตินี้ และให้ผู้



ได้รับผ่อนผันตามกฎหมายเดิมได้รับการผ่อนผันต่อไปจนกว่าจะมีคำสั่งตามพระราชบัญญัตินี้ โดยให้ถือว่าบัตรเครดิตตามกฎหมายเดิมเป็นบัตรเครดิตตามพระราชบัญญัตินี้ด้วย

## เรื่อง ร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามสิ่งยั่วยุ พฤติกรรมอันตราย พ.ศ. ....

คณะรัฐมนตรีเห็นชอบร่างพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามสิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตราย พ.ศ. .... ที่สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาตรวจพิจารณา ตามที่กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์เสนอ และให้ส่งคณะกรรมการประสานงานด้านนิติบัญญัติพิจารณา ก่อนนำเสนอสภาผู้แทนราษฎรพิจารณาต่อไป โดยมีสาระสำคัญ คือ กำหนดความหมายของสิ่งยั่วยุ พฤติกรรมอันตรายและลักษณะการกระทำที่เป็นพฤติกรรมอันตราย ซึ่งรวมถึงการกระทำวิปริตทางเพศ การกระทำทารุณกรรมต่อเด็ก การฆ่าตัวตายของเด็กหรือเป็นหมู่คณะ การใช้ยาเสพติด การกระทำ ความผิดต่อชีวิตและความผิดต่อทรัพย์ และได้ขยายความหมายของคำว่า “เด็ก” ให้ครอบคลุมถึง ตัวแสดงที่ปรากฏอยู่ในสิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตรายซึ่งมีลักษณะที่ทำให้เข้าใจได้ว่าเป็นเด็กด้วย ตลอดจน กำหนดให้มีคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามสิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตราย อันประกอบด้วยกรรมการ โดยตำแหน่งและกรรมการผู้ทรงคุณวุฒิ รวมทั้งอำนาจหน้าที่ของคณะกรรมการดังกล่าว โดยมี สำนักงานส่งเสริมสวัสดิภาพและพิทักษ์เด็ก เยาวชน ผู้ด้อยโอกาส คนพิการ และผู้สูงอายุ เป็นสำนักงาน เลขาธิการของคณะกรรมการ

โดยกำหนดให้พนักงานเจ้าหน้าที่ที่มีอำนาจในการเข้าไปตรวจค้นในสถานที่หรือเคสสถานของ บุคคล คับบุคคลหรือยานพาหนะ เมื่อมีเหตุอันควรสงสัยว่ามีสิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตรายหรือทรัพย์สิน ที่ได้ใช้หรือจะใช้ในการกระทำความผิดซึ่งอาจใช้เป็นพยานหลักฐานได้ ยึดหรืออายัดสิ่งยั่วยุพฤติกรรม อันตรายหรือพยานหลักฐานที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด รวมทั้งมีอำนาจในการเข้าถึงข้อมูลเกี่ยวกับการกระทำความผิดในพัสตุภัณฑ์ จดหมาย ตู้ไปรษณีย์ภัณฑ์ ระบบคอมพิวเตอร์ ข้อมูลคอมพิวเตอร์ ฯลฯ เมื่อปรากฏหลักฐานอันควรเชื่อได้ว่าจะได้ข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำความผิด อย่างไรก็ตาม การดำเนิน การดังกล่าว จะต้องได้รับอนุญาตจากศาลและต้องรายงานผลการดำเนินการให้ศาลทราบและกำหนดให้ เจ้าพนักงานเจ้าหน้าที่เป็นพนักงานตามประมวลกฎหมายอาญา ตลอดจนได้กำหนดความผิดและ บทกำหนดโทษ สำหรับการกระทำความผิดเกี่ยวกับสิ่งยั่วยุพฤติกรรมอันตราย ๑



“...Reason is the soul of law; the reason of law  
being changed, the law is also changed.

เหตุผลคือวิญญาณแห่งกฎหมาย เมื่อเหตุผลของกฎหมาย  
เปลี่ยนแปลงไป กฎหมายก็ย่อมเปลี่ยนแปลงตามไปด้วย...”

ประสิทธิ์ ไชวโกล

คำคมความคิดทางกฎหมาย หน้า ๓๓ - ๓๔



LIRT



# การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน



ผู้เขียน

รองศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์\*



## ๑. ข้อพิจารณาทั่วไป

ปัญหาการใช้และการตีความกฎหมายเป็นปัญหาที่ปรากฏขึ้นในทุกสาขาของกฎหมาย นักนิติศาสตร์ได้เพียรพยายามที่จะหาหลักเกณฑ์การใช้และการตีความกฎหมายเพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาทางกฎหมายใช้และตีความกฎหมายตามอำเภอใจ หรือใช้และตีความกฎหมายโดยก่อให้เกิดผลอันประหลาดมานานแล้ว แต่จวบจนกระทั่งถึงปัจจุบัน เราก็ยังไม่สามารถหาหลักเกณฑ์ที่ยอมรับกันเป็นยุติและเป็นเอกภาพเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมายได้ อย่างไรก็ตามไม่ได้หมายความว่าพัฒนาการในทางนิติศาสตร์ที่มีมาว่าสองพันปีนั้นจะไม่ได้สร้างหลักเกณฑ์ทั่วไปว่าด้วยการใช้และการตีความกฎหมายขึ้นมาเลย หากพิจารณาจากตำราในทางวิชาการเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมาย ตลอดจนการศึกษาวเคราะห์แนวคำพิพากษาของศาลในระบบกฎหมายต่าง ๆ แล้ว เราย่อมพบหลักเกณฑ์การใช้และการตีความกฎหมายที่ปรากฏในทางตำราและคำพิพากษาของศาล นอกจากนี้กฎหมายบางประเทศได้วางหลักเกณฑ์กำหนดลำดับการใช้กฎหมายไว้ด้วย เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของประเทศไทยหรือประมวลกฎหมายแพ่งของประเทศสวิตเซอร์แลนด์ เป็นต้น

ในประเทศไทย การศึกษาวิชาที่เกี่ยวกับนิติวิธี (Juristic Method) ซึ่งหมายถึงวิธีการนิติบัญญัติตลอดจนวิธีการร่างสัญญาประการหนึ่ง และวิธีใช้ วิธีตีความ ตลอดจนวิธีการสร้างเสริมกฎหมายอีกประการหนึ่งนั้น ดูเหมือนจะไม่ได้พัฒนาไปเท่าใดนักนับตั้งแต่การรับเอากฎหมายสมัยใหม่เข้าใช้แทนที่กฎหมายที่มีมาแต่เดิมเมื่อร้อยกว่าปีก่อน งานเขียนเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมายส่วนใหญ่เน้นไปที่การตีความกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาเป็นสำคัญ คำอธิบายหลักเกณฑ์ทั่วไป

\*อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.



LIRT

เกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมายไม่ปรากฏมากนัก มีพ้องต้องกล่าวถึงการใช้และการตีความกฎหมายมหาชนซึ่งหมายถึงการใช้และการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองซึ่งแทบจะไม่ปรากฏเลย บทความนี้มุ่งหมายที่จะชี้ให้เห็นถึงหลักทั่วไปในการใช้และการตีความกฎหมาย และสภาพปัญหาของการตีความกฎหมายมหาชน ตลอดจนข้อพิจารณาบางประการในการใช้และการตีความกฎหมายมหาชนอันเป็นข้อที่จะต้องคำนึงเพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายทั่วไป คำว่า “การใช้กฎหมาย” ผู้เขียนใช้ในความหมายที่รวมเอาการตีความกฎหมาย การอุดช่องว่างของกฎหมาย ตลอดจนการสร้างเสริมกฎหมายโดยผู้พิพากษาไว้ด้วยกัน สำหรับคำว่า “การตีความกฎหมาย” ผู้เขียนมุ่งหมายถึง การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร

## ๒. หลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร

หลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นหลักเกณฑ์ที่โดยหลักแล้วไม่ได้รับการบัญญัติไว้เป็นกฎหมาย แต่เป็นเรื่องที่ฝ่ายตุลาการและศาลค่อยๆ ประมวลและพัฒนาศึกษาขึ้น ซึ่งอาจจะแตกต่างกันไปในแต่ละระบบกฎหมาย เช่น ระบบกฎหมาย Common Law มีหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีลักษณะเฉพาะ บ่อเกิดของกฎหมายในระบบกฎหมาย Common Law มีทั้งกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาลและกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราขึ้นโดยรัฐสภา ในขณะที่ระบบกฎหมาย Civil Law ซึ่งพยายามรวบรวมกฎเกณฑ์ต่างๆ ให้อยู่ในรูปของประมวลกฎหมายนั้น มีวิธีใช้และวิธีตีความกฎหมายแตกต่างออกไป โดยเหตุที่ระบบกฎหมายไทยเดินตามแนวทางของระบบกฎหมาย Civil Law ผู้เขียนจึงจะใช้หลักเกณฑ์ตลอดจนแนวทางการใช้และการตีความกฎหมายที่ปรากฏในระบบกฎหมาย Civil Law โดยเฉพาะในระบบกฎหมายเยอรมัน ออสเตรีย และสวิตเซอร์แลนด์ เป็นแนวทางในการอธิบายนิติวิธีในทางกฎหมายมหาชน

เมื่อพิจารณาหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ปรากฏอยู่ในระบบกฎหมายต่าง ๆ เราจะพบว่า มีความคล้ายคลึงกันอยู่ประการหนึ่ง นั่นคือ การพยายามที่จะค้นหาความหมายของบทกฎหมายโดยอาศัยเครื่องมือในทางนิติวิธี ซึ่งโดยปกติแล้ว ย่อมได้แก่ ถ้อยคำในกฎหมาย ความเป็นมาของกฎหมาย ระบบกฎหมายทั้งระบบ ตลอดจนวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายนั้นซึ่งจะได้ อธิบายเป็นลำดับไป





## ๒.๑ การตีความตามหลักภาษาและไวยากรณ์

**๒.๑.๑ ข้อพิจารณาเบื้องต้น** ถ้อยคำที่ปรากฏในบทกฎหมาย (ลายลักษณ์อักษร) และความหมายของถ้อยคำย่อมถือเป็น “ปฐมบท” (starting point) ของการตีความกฎหมายทุกครั้งที่ความหมายของถ้อยคำย่อมเป็นสิ่งหนึ่งที่บ่งชี้ว่าบทกฎหมายบทนั้นควรจะมีคามหมายอย่างไร อย่างไรก็ตามโดยเหตุที่ถ้อยคำถ้อยคำหนึ่งอาจมีความหมายได้ในหลายนัยด้วยกัน การตีความโดยอาศัยองค์ประกอบประการอื่นเพื่อค้นหาความหมายที่แท้จริงของบทกฎหมายจึงเป็นสิ่งที่จำเป็น หากสำรวจตรวจสอบถ้อยคำต่าง ๆ ที่ใช้กันในชีวิตประจำวันแล้วจะพบว่าถ้อยคำจำนวนน้อยมากที่มีความชัดเจนในตัว เช่น ถ้อยคำที่เป็นจำนวนนับ แต่แม้กระนั้นเมื่อนำถ้อยคำดังกล่าวมาใช้ในกฎหมายกรณีก็ย่อมเกิดปัญหาให้ต้องตีความได้เสมอ เช่น ระยะเวลาในการอุทธรณ์ได้แย้งคำสั่งทางปกครองที่กฎหมายระบุไว้สิบห้าวัน จะเริ่มนับเมื่อใด เป็นต้น แม้แต่คำธรรมดาสามัญที่เราเข้าใจกันดี เช่น คำว่า “ป่า” ย่อมมีปัญหาให้ต้องตีความได้เช่นกันว่าต้องอาศัยต้นไม้จำนวนกี่ต้นจึงจะเป็น “ป่า” ได้ หรือ “แบคทีเรีย” ถือว่าเป็น “สัตว์” ในตามความหมายของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๓๓ หรือไม่

ในกรณีที่ถ้อยคำที่ต้องใช้ในกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งเป็นถ้อยคำที่องค์กรนิติบัญญัติเห็นแล้วว่ามีความมีปัญหา องค์กรนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายระบุให้ชัดเจนว่าตนมุ่งประสงค์อะไร เช่น อาจกำหนดว่า “แบคทีเรีย” ไม่ถือว่าเป็นสัตว์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๓๓” หรือ ระบุลงไปให้ชัดเจนว่า “ป่า” คืออะไร ประกอบด้วยต้นไม้จำนวนอย่างน้อยกี่ต้น การตรากฎหมายในลักษณะนี้ย่อมทำให้บทกฎหมายชัดเจนขึ้น แต่ก็ช่วยแก้ปัญหาการตีความในระดับหนึ่งเท่านั้น ในอดีตผู้ร่างประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย ค.ศ. ๑๗๙๔ ได้พยายามร่างประมวลกฎหมายดังกล่าวให้มีข้อความละเอียด ครอบคลุมทุกแง่มุม เพื่อไม่ให้ผู้พิพากษามีอำนาจในการตีความกฎหมายมากเกินไป แต่ก็ไม่ได้สำเร็จ เนื่องจากในทางปฏิบัติมีปัญหาให้ต้องตีความกฎหมายที่ตราขึ้นโดยละเอียดนั้นเสมอ

ในการตีความกฎหมายตามถ้อยคำนั้น บุคคลทั่วไปที่ไม่ได้ศึกษามาในทางนิติศาสตร์มักจะเข้าใจว่าเมื่อกฎหมายได้รับการตราขึ้นเป็นภาษาไทย และเป็นภาษาไทยที่ใช้กันโดยทั่วไป เมื่อตนเป็นคนไทย ตนย่อมสามารถอ่านกฎหมายเข้าใจและตีความกฎหมายได้เหมือนอย่างบุคคลที่ศึกษามาในทางนิติศาสตร์ ความเข้าใจดังกล่าวนี้ว่าเป็นความเข้าใจที่คลาดเคลื่อน ถ้อยคำสามัญที่ใช้กันโดยทั่วไปนั้น ถึงแม้ว่าโดยหลักแล้วจะต้องตีความตามความเข้าใจทั่วไป ก็ไม่ได้หมายความว่าผลที่สุดแล้วความหมายของถ้อยคำที่กลายเป็นบทกฎหมายจะต้องเหมือนกับความหมายที่เข้าใจกันโดยทั่วไปเสมอไป

หากพิจารณาโครงสร้างของบทกฎหมายที่ประกอบด้วย “องค์ประกอบส่วนเหตุ” และ “ผลในทางกฎหมาย” แล้ว เราอาจแบ่งแยกถ้อยคำต่างๆ ออกได้เป็นหลายประเภท เช่น ถ้อยคำที่คลุมเครือ ถ้อยคำเชิงคุณค่า ถ้อยคำคาดคะเน หรือถ้อยคำเปรียบเทียบ เป็นต้น อย่างไรก็ตามหากพิจารณาถ้อยคำที่ปรากฏในโครงสร้างบทกฎหมายส่วนที่เป็นองค์ประกอบส่วนเหตุ ซึ่งเป็นส่วนที่มักจะเป็นวัตถุแห่งการตีความแล้ว เราอาจแยกถ้อยคำออกได้เป็น ๒ ประเภทใหญ่ๆ คือ ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงพรรณนาประเภทหนึ่ง และถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงบรรทัดฐานอีกประเภทหนึ่ง

## ๒.๑.๒ ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงพรรณนาและถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงบรรทัดฐาน<sup>๑</sup>

ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงพรรณนา คือ ถ้อยคำที่บ่งชี้ข้อเท็จจริงในโลกแห่งความเป็นจริง เช่น สัตว์ อาคาร รถยนต์ ยา ฯลฯ โดยทั่วไปแล้วถ้อยคำในลักษณะดังกล่าวนี้จะบ่งชี้สิ่งที่สามารถสัมผัสได้ในทางกายภาพ ยิ่งถ้อยคำดังกล่าวพรรณนาสิ่งที่สามารถสัมผัสได้มากเท่าไร ถ้อยคำดังกล่าวก็จะยิ่งชัดเจนและเข้าใจง่ายโดยทั่วไปมากขึ้นเท่านั้น อย่างไรก็ตามมีหลายกรณีที่เป็นข้อยกเว้นของสิ่งที่กล่าวมา เช่น คำว่า “ป่า” แม้เป็นถ้อยคำที่โดยทั่วไปแล้วดูเหมือนจะเข้าใจได้อย่างชัดเจน แต่หากพิเคราะห์ลงไปให้ลึกซึ้งแล้ว ย่อมจะมีปัญหาว่าจะต้องอาศัยต้นไม้อันจำนวนเท่าใด จึงจะถือว่าเป็นป่า หรือ “ยามวิกาล” เริ่มต้นเมื่อใด แบบที่เรารู้ว่าเป็น “สัตว์” หรือไม่ “มนุษย์” หมายความว่าอย่างไร ความเป็นมนุษย์เริ่มต้นและสิ้นสุดเมื่อใด เป็นต้น โดยเหตุที่ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงพรรณนาอาจมีได้ในหลายความหมาย ในบางกรณีเพื่อป้องกันความสับสน ผู้ร่างกฎหมายจะกำหนดบทนิยามถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายดังกล่าวขึ้น แต่ถึงแม้ว่าจะมีการนิยามความหมายของถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงพรรณนาไว้ก็ตาม ก็หาได้หมายความว่าปัญหาการตีความถ้อยคำจะได้รับการขจัดให้หมดสิ้นไปไม่ เพราะในหลายกรณีก็จำเป็นที่จะต้องตีความถ้อยคำที่ปรากฏในบทนิยามนั้นก่อนที่จะตีความถ้อยคำที่บทนิยามนั้นต้องการนิยาม

เท่าที่กล่าวมานี้คงจะพอเห็นได้ว่าถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบทางกฎหมายเชิงพรรณนาแต่ละถ้อยคำมี “เขตแดนในทางนิรุกติศาสตร์” กล่าวคือ ถ้อยคำแต่ละถ้อยคำล้วนแล้วแต่มี “แก่นความ” (Begriffkern) และ “ขอบความ” (Begriffshof)<sup>๒</sup> วัตถุที่จะถือได้ว่าอยู่ในกรอบความหมายของถ้อยคำใด วัตถุนั้นอย่างน้อยจะต้องอยู่ในขอบความของถ้อยคำนั้น ในทางปรัชญาภาษาวิเคราะห์ การใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่ชัดเจน ย่อมทำให้ผู้ตีความต้องคำนึงในเบื้องต้นว่าวัตถุที่เป็นปัญหานั้น พิจารณาแล้วเห็นประจักษ์ชัดว่าอยู่ในกรอบความหมายของถ้อยคำดังกล่าวอย่างแน่นอน หรือไม่อยู่ในกรอบความหมายของถ้อยคำดังกล่าวอย่างแน่นอน หรือ เมื่อพิจารณาแล้วยังชี้ชัดไม่ได้ว่าวัตถุนั้นอยู่ในกรอบความหมายของถ้อยคำนั้นหรือไม่ กรณีที่อยู่ในกรอบความหมายของถ้อยคำอย่างแน่นอน เราเรียกวัตถุนั้นว่า “ตัวเลือกปฏิฐาน” (positive Kandidaten) กรณีที่ไม่อยู่ในกรอบความหมายของถ้อยคำอย่างแน่นอน เราเรียกวัตถุนั้นว่า “ตัวเลือกปฏิเสธ” (negative Kandidaten) ส่วนกรณีที่ไม่แน่ว่าอยู่ในกรอบความหมายของถ้อยคำหรือไม่ เราเรียกวัตถุนั้นว่า “ตัวเลือกที่เป็นกลาง” (neutrale Kandidaten)<sup>๓</sup>

<sup>๑</sup>Ernst E. Kramer, Juristische Methodenlehre, Bern : Stämpfli, 1998, S. 44.

<sup>๒</sup>ดู Phillip Heck, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz, Tübingen : Mohr, 1914, S. 107.

<sup>๓</sup>Kramer, S. 45.



การวินิจฉัยว่าวัตถุที่เป็นปัญหานั้นเป็นตัวเลือกปฏิเสธหรือไม่ มีความสำคัญอย่างยิ่งในกฎหมายอาญาซึ่งห้ามการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเทียบเคียง (Analogy) ในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด ส่วนในกฎหมายแพ่งนั้นโดยเหตุที่ไม่มีกฎหมายห้ามการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียง ในกรณีที่วัตถุที่เป็นปัญหาไม่อยู่ในกรอบของถ้อยคำ เราอาจใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงได้ ในทางกลับกันวัตถุใดเป็นวัตถุที่เป็นตัวเลือกปฏิเสธ ซึ่งหมายความว่าวัตถุดังกล่าวอยู่นอกกรอบของถ้อยคำอย่างแน่นอน หากปรากฏว่าการใช้กฎหมายโดยให้วัตถุดังกล่าวอยู่ในกรอบของถ้อยคำอาจก่อให้เกิดผลที่ประหลาดอย่างมาก เราอาจตัดมิให้ตัวเลือกปฏิเสธนั้นอยู่ในกรอบของถ้อยคำได้ โดยอาศัยการใช้กฎหมายแบบลดรูปเพื่อให้วัตถุประสงค์ของกฎหมายบรรลุผล (Teleologische Reduktion) สำหรับในทางกฎหมายมหาชนนั้นดูเหมือนจะยังไม่มีกรอบที่แน่นอนอย่างชัดเจน เรื่องนี้จะกล่าวต่อไปในส่วนที่ว่าด้วยการอุดช่องว่างของกฎหมาย

กล่าวโดยสรุป ตัวเลือกทั้งสามประเภทอาจเลื่อนไหลไปมาได้ ด้วยเหตุนี้ในหลายกรณีเราจึงไม่อาจกล่าวได้อย่างชัดเจนว่าวัตถุที่เป็นปัญหาให้ต้องตีความนั้นเป็นตัวเลือกประเภทใด เพราะวัตถุดังกล่าวนั้นอาจเป็นตัวเลือกปฏิเสธหรืออาจเป็นตัวเลือกที่เป็นกลางก็ได้ หรือเป็นตัวเลือกที่เป็นกลางแต่ในขณะเดียวกันก็อาจมีข้อพิจารณาได้ว่าอาจเป็นตัวเลือกปฏิเสธได้เช่นกัน เช่น น้ำกรตที่ใช้สาธิตผู้อื่นโดยมุ่งหวังให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บจะถือได้หรือไม่ว่าเป็นตัวเลือกที่เป็นกลางของคำว่า “อาวุธ” เป็นต้น

แม้ว่าหลักเกณฑ์การแบ่งแยกตัวเลือกออกเป็นสามประเภทที่กล่าวมาอาจจะมีปัญหาในการปรับใช้อยู่บ้างก็ตาม แต่ก็ไม่ได้หมายความว่าความหมายของการแบ่งแยกดังกล่าวไม่มีประโยชน์เสียเลย เพราะในหลายกรณีการจัดกลุ่มวัตถุให้เข้าอยู่ในประเภทของตัวเลือกประเภทใดประเภทหนึ่งนั้นมีความชัดเจนอยู่ในตัว ด้วยเหตุนี้ใครก็ตามที่ยืนยันว่า “แมวตัวที่ชื่อน้ำผึ้ง” หรือ “หมิตัวที่ชื่อน้ำตาล” ไม่ใช่ตัวเลือกปฏิเสธของข้อความคิด “หมา” การตีความกฎหมายของบุคคลผู้นั้นอาจกลายเป็นเรื่องตลกขบขันได้

**ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงบรรทัดฐาน** คือ ถ้อยคำที่อ้างอิงหรือบ่งชี้สิ่งที่เป็นนามธรรมหรือคุณค่า ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงบรรทัดฐานจึงต่างจากถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงพรรณนา เพราะถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงพรรณนามุ่งชี้ข้อเท็จจริงในโลกของความเป็นจริงที่สัมผัสได้โดยประสาทสัมผัสทั้งห้า คือ ตา หู จมูก ลิ้น กาย

ในความหมายอย่างแคบ ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงบรรทัดฐาน คือ ถ้อยคำที่เป็นศัพท์เทคนิค (terminus technicus) ทางนิติศาสตร์ เช่น กรรมสิทธิ์ สิทธิครอบครอง ส่วนควบ เครื่องอุปกรณ์ คำสั่งทางปกครอง ฯลฯ ในหลายกรณีความหมายของศัพท์เทคนิคดังกล่าวนี้ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมาย แม้กระนั้นก็ตามบทนิยามความหมายของศัพท์เทคนิคต่างๆ ก็ไม่ชัดเจนแน่นอนเสียทั้งหมด ในหลายกรณีก็มีปัญหาที่ต้องตีความว่าสิ่งๆ หนึ่งอยู่ในความหมายของบทนิยามหรือไม่

<sup>๔</sup>ดูคำอธิบายเรื่องนี้ในส่วนที่ว่ารูปลักษณ์ของช่องว่างแห่งกฎหมายและการอุดช่องว่างของกฎหมาย.



สิ่งที่พึงระวังประการหนึ่งในการตีความถ้อยคำทางกฎหมายก็คือ ถ้อยคำเดียวกันนั้น เมื่อไปอยู่ในบริบทที่แตกต่างกัน ถ้อยคำดังกล่าวอาจมีเนื้อหาต่างกันได้ “ประมาทเลินเล่อ” ในกฎหมายฉบับหนึ่งอาจหมายถึงการไม่ใช้ความระมัดระวังตามวิสัยและพฤติการณ์ที่บุคคลในภาวะเช่นนั้น จะใช้ได้ แต่ในกฎหมายอีกฉบับหนึ่งอาจหมายถึงการขาดความระวังที่พึงคาดหมายได้จากบุคคลที่ประกอบอาชีพดังกล่าว ยิ่งไปกว่านั้นในการตีความถ้อยคำ สิ่งที่พึงระมัดระวังอีกประการหนึ่งก็คือ ถ้อยคำที่ดูเหมือนว่าเป็นถ้อยคำที่ใช้กันโดยทั่วไปนั้น ได้กลายเป็นถ้อยคำที่มีความหมายเฉพาะทางกฎหมายแล้วหรือไม่ หากปรากฏกรณีเช่นนั้น ผู้ตีความจะต้องตีความถ้อยคำดังกล่าวตามความหมายในทางกฎหมาย ไม่ใช่ตามความหมายสามัญที่ใช้กันทั่วไป ในกรณีที่ถ้อยคำในกฎหมายเป็นถ้อยคำที่เป็นศัพท์เฉพาะทางวิชาการสาขาอื่น ผู้ตีความย่อมต้องค้นหาความหมายของถ้อยคำนั้นตามที่เข้าใจกันในวงวิชาการเฉพาะสาขานั้น

นอกจากถ้อยคำที่เป็นศัพท์เทคนิคทางนิติศาสตร์แล้วยังมีถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงบรรทัดฐานซึ่งไม่ได้มีความหมายเฉพาะทางนิติศาสตร์ แต่เกิดขึ้นจากการประเมินคุณค่าในทางสังคมด้วย เช่น “เหตุสำคัญ”<sup>๕</sup> “สำคัญผิดในสาระสำคัญ”<sup>๖</sup> “เหตุอื่นใดที่มีสภาพร้ายแรงอันอาจทำให้การพิจารณาทางปกครองไม่เป็นกลาง”<sup>๗</sup> ฯลฯ ถ้อยคำทางกฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้ เรียกกันทางนิติศาสตร์ว่า “ถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง” (unbestimmte Rechtsbegriff; indefinite legal concept) ถ้อยคำในลักษณะนี้เป็นถ้อยคำที่เปิดไว้ให้ผู้ตีความกฎหมายใช้ดุลพินิจทำให้เป็นรูปธรรม ถ้อยคำทางกฎหมายที่ไม่เฉพาะเจาะจงนี้ หากเป็นถ้อยคำที่มีเนื้อหาในเชิงหลักการอันเป็นศูนย์กลางของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย เราเรียกถ้อยคำดังกล่าวว่า “ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป” (Generalklauseln; general clause) หากพิจารณาเปรียบเทียบกับถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงพรรณนาแล้ว จะพบว่าตัวเลือกในทางภาษาที่จะเกิดขึ้นกับถ้อยคำทางกฎหมายที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงนั้น จะเป็นตัวเลือกที่เป็นกลางเป็นส่วนใหญ่ กล่าวคือ ไม่อาจกล่าวได้อย่างแน่นอนว่าจะตกอยู่ในกรอบความหมายของถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงหรือไม่ ตัวเลือกปฏิฐานจะเกิดกับถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงน้อยมาก

### ๒.๑.๓ ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป

ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป คือ ถ้อยคำที่เป็นองค์ประกอบของกฎหมายเชิงบรรทัดฐานซึ่งอ้างอิงเชื่อมโยงกับคุณค่าทางสังคม แม้จะมีความหมายที่กว้างและคลุมเครือเป็นพิเศษ แต่ก็ เป็นถ้อยคำที่มีความสำคัญเพราะมีเนื้อหาในเชิงหลักการอันเป็นศูนย์กลางของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ตัวอย่างของถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปและถือว่าเป็น “ราชาของหลักการทั่วไปในกฎหมายแพ่ง” คือ “หลักสุจริต” หรือ “หลักความเชื่อถือและไว้วางใจ” (Treu und Glauben)

<sup>๕</sup>ดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๔๔๒ และมาตรา ๑๔๔๓.

<sup>๖</sup>ดู ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๕๗.

<sup>๗</sup>ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๑๖.



หรือ “หลักการห้ามใช้สิทธิที่มุ่งประสงค์ให้เกิดความเดือดร้อนแก่บุคคลอื่น” และถ้าสังเกตต่อไปให้ดีแล้วจะพบว่าในกฎหมายปกครองก็ปรากฏหลักการดังกล่าวเช่นเดียวกัน คือ การคุ้มครองความเชื่อมั่นในความคงอยู่ของคำสั่งทางปกครอง ซึ่งหากปรากฏว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองสุจริตและใช้ประโยชน์อันเกิดจากคำสั่งทางปกครองหมดสิ้นไปแล้ว แม้คำสั่งทางปกครองนั้นจะไม่ชอบด้วยกฎหมาย หากการเพิกถอนคำสั่งทางปกครองนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้รับคำสั่งทางปกครองที่สุจริตและไม่ปรากฏว่าประโยชน์สาธารณะมีน้ำหนักมากกว่า องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจเพิกถอนคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายนั้นได้<sup>๔</sup> อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าในทางกฎหมายมหาชนหลักการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะจะต้องนำมาคานวณประกอบด้วยเสมอ

เป็นที่เห็นประจักษ์ชัดทั่วไปว่าการที่ผู้ร่างกฎหมายตัดสินใจใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงอันมีลักษณะเป็นหลักการทั่วไปนั้นย่อมกระทบต่อหลักความมั่นคงแน่นอนแห่งนิติฐานะของบุคคล ทั้งนี้เพราะเป็นการยากอย่างยิ่งที่บุคคลทั่วไปจะคาดหมายได้ว่าผู้พิพากษาจะวินิจฉัยชี้ขาดในลักษณะใด ความยุ่งยากในทางกฎหมายไม่ได้ปรากฏเฉพาะในชั้นของการพิจารณาพิพากษาคดีเท่านั้น แต่ในการอธิบายกฎหมาย ผู้อธิบายหรือผู้แต่งตำรา ก็ย่อมประสบความยุ่งยากเช่นเดียวกัน โดยเหตุที่ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปเป็นถ้อยคำที่เปิด ดังนั้นหากมีข้อพิพาทเกี่ยวกับการปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเข้ากับถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปแล้ว ย่อมคาดหมายได้ว่าการต่อสู้คดีจะยืดเยื้อยาวนาน และมักจะไปจบที่ศาลสูงสุด

ในทางกฎหมายมหาชน การที่ฝ่ายนิติบัญญัติใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป อาจถือได้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติกำลังปล่อยให้องค์กรผู้ใช้กฎหมายเป็นผู้กำหนดกฎเกณฑ์ที่แท้จริงขึ้นใช้บังคับการบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปจึงมีปัญหา เพราะอาจมองได้ว่าองค์กรนิติบัญญัติกำลังหนีจากความรับผิดชอบทางการเมือง โดยผลักภารกิจดังกล่าวไปให้องค์กรอื่นกระทำการแทน นอกจากนี้การบัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปยังก่อให้เกิดความจำเป็นที่จะต้องอธิบายต่อไปอีกในทางกฎหมายปกครองว่าความสัมพันธ์ในเชิงอำนาจระหว่างองค์กรฝ่ายปกครองกับองค์กรตุลาการจะอยู่ในลักษณะเช่นใด องค์กรตุลาการสามารถเข้ามาควบคุมตรวจสอบการตีความตลอดจนการปรับใช้กฎหมายขององค์กรฝ่ายปกครองได้อย่างเต็มที่หรือไม่ หรือในกรณีดังกล่าวนี้ต้องถือว่าองค์กรนิติบัญญัติมุ่งประสงค์จะมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครอง ดังนั้นองค์กรตุลาการย่อมไม่สามารถเข้ามาตรวจสอบการใช้อำนาจขององค์กรฝ่ายปกครองได้อย่างเต็มที่ ได้แต่ตรวจสอบว่าการปรับใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงนั้นเป็นไปโดยชอบด้วยกฎหมายหรือไม่เท่านั้น

ถึงแม้ว่าการใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปจะมีปัญหาในเชิงหลักการดังที่ได้กล่าวมาข้างต้นก็ตาม แต่โดยเหตุที่สภาพข้อเท็จจริงที่ปรากฏในโลกของความเป็นจริงมีความสลับซับซ้อนอย่างมาก จึงจำเป็นอยู่เองที่ผู้ร่างกฎหมายจำเป็นต้องใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปในลักษณะเปิด (open texture) ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป เช่น “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี” “ความสุจริต” เป็นเสมือน

<sup>๔</sup>ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕๐ และมาตรา ๕๑.



ช่องทางเชื่อมการบัญญัติกฎหมายกับคุณค่าต่างๆ ที่ดำรงอยู่ในสังคมเข้าด้วยกัน ทำให้กฎหมายไม่แข็งกระด้าง ทำให้ประสิทธิภาพของบทกฎหมายเพิ่มสูงขึ้น เพราะคนในสังคมจะยอมรับการตัดสินใจขาดอย่างสนิทใจขึ้น หากผู้ใช้กฎหมายปรับใช้บทกฎหมายที่เป็นหลักการอย่างถูกต้องเที่ยงธรรม ยิ่งไปกว่านั้นถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปยังมีความยืดหยุ่น สามารถปรับเปลี่ยนให้เข้ากับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปโดยเร็วได้ โดยที่องค์กรนิติบัญญัติไม่จำเป็นต้องแก้ไขกฎหมายหรือตรากฎหมายขึ้นใหม่อีกด้วย

โดยเหตุที่ถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป (รวมทั้งถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง) เป็นถ้อยคำที่มีลักษณะเปิด ผู้ใช้กฎหมายจึงมีดุลพินิจค่อนข้างกว้างขวางในอันที่จะตีความและปรับใช้ถ้อยคำที่เป็นหลักทั่วไปดังกล่าว และโดยที่ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงมีเขตแดนในทางนิติศาสตร์กว้าง การวินิจฉัยหรือปรับใช้กฎหมายขององค์กรผู้บังคับการให้เป็นไปตามกฎหมายหรือองค์กรผู้วินิจฉัยชี้ขาดคดีโดยทั่วไปแล้วย่อมอยู่ในกรอบของถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปนั้น (intra legem) อย่างไรก็ตามเราอาจพิจารณาได้ในอีกมิติหนึ่งเช่นกันว่าการปรับใช้บทกฎหมายอันมีลักษณะเป็นถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไปนั้น แท้ที่จริงแล้วก็คือการอุดช่องว่างของกฎหมายอย่างหนึ่ง อันเป็นช่องว่างที่องค์กรนิติบัญญัติตั้งใจปล่อยไว้ให้องค์กรที่ใช้กฎหมายดำเนินการอุดเสีย<sup>๔</sup>

### ๒.๑.๔ ข้อพิจารณาเพิ่มเติมเกี่ยวกับการตีความตามถ้อยคำ

ได้กล่าวมาแล้วว่า “ถ้อยคำ” เป็นจุดเริ่มต้นของการตีความและเป็นตัวบ่งชี้ที่สำคัญว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่เป็นปัญหานั้นมีความหมายว่าอย่างไร ดังนั้นในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายทุกบทบัญญัติ สิ่งแรกที่จะต้องกระทำก็คือ การอ่านตัวบทกฎหมายอย่างพิถีพิถัน โดยละเอียดรอบคอบ พึงพิจารณาให้ถี่ถ้วนกฎหมายใช้คำว่า “และ” หรือคำว่า “หรือ” ในกรณีปรากฏถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นการปฏิเสธในประโยคทางกฎหมาย ต้องพิจารณาให้ถี่ถ้วนถ้อยคำที่เป็นการปฏิเสธนั้นปฏิเสธส่วนไหนของประโยค ถ้อยคำต่างๆ ที่องค์กรนิติบัญญัติเลือกใช้นั้นมีความสำคัญในการเป็นเครื่องมือที่จะใช้ค้นหาความหมายของกฎหมาย เช่นในกรณีที่กฎหมายใช้คำว่า “อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างอื่นใด” ผู้ตีความย่อมคาดหมายความหมายของคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอื่นใด” ได้ว่าน่าจะหมายถึง สิ่งปลูกสร้างที่มีโครงสร้างติดกับพื้นดินในลักษณะที่มั่นคงถาวรทำนองเดียวกับอาคาร แม้ว่าการคาดหมายดังกล่าวนี้ยังไม่ช่วยให้ผู้ตีความสามารถไขความหมายที่แน่นอนของคำว่า “สิ่งปลูกสร้างอื่นใด” ออกมาได้ แต่เมื่อได้พิจารณาองค์ประกอบแห่งการตีความในลักษณะอื่นประกอบด้วยแล้ว (เช่น การตีความตามระบบ หรือการตีความตามประวัติความเป็นมา เป็นต้น) ก็จะทราบความหมายที่แน่นอนของถ้อยคำดังกล่าวได้ในที่สุด

แม้กระนั้นก็ตามผู้ตีความกฎหมายต้องระมัดระวังอยู่เสมอว่า การพิจารณาพิเคราะห์ถ้อยคำจะต้องไม่เป็นไปในลักษณะที่ติดกับถ้อยคำหรือให้ค่าแก่ความหมายทางภาษาของถ้อยคำอย่างมากจนกลายเป็นการเล่นอยู่กับถ้อยคำ และทำให้การตีความตามถ้อยคำกลายเป็นการตีความแบบ “ศรีธนญชัย” ไปในที่สุด ในทางนิติวิธี การตีความโดยไม่ยึดติดกับตัวอักษรหรือถ้อยคำ

<sup>๔</sup>ในทางนิติวิธีเราเรียกช่องว่างแบบนี้ว่า ช่องว่างแบบ intra verba legis.



แต่อย่างเดียวนั้น อาจทำให้เกิดปรากฏการณ์ของการตีความอย่างแคบ การตีความอย่างกว้าง การใช้กฎหมายล้วงกรอบแห่งถ้อยคำ (praeter verba legis) หรือแม้แต่การใช้กฎหมายไปในทางตรงกันข้ามกับถ้อยคำตามตัวอักษร (contra verba legis) ได้ นิติวิธีในลักษณะดังกล่าวนี้จะได้อธิบายต่อไป

สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งในการตีความตามถ้อยคำก็คือ ถึงแม้ว่าถ้อยคำในกฎหมายเมื่อพิจารณาแยกออกมาต่างหากจากบทกฎหมายแล้ว จะมีความหมายชัดเจน (ซึ่งในทางปฏิบัติแล้วแทบจะไม่มี) แต่ผู้ตีความก็จำเป็นต้องพิจารณาพิเคราะห์ “ความหมายของบทกฎหมาย” อย่างละเอียด จะด่วนสรุปว่าบทกฎหมายนั้นมีความหมายตรงกับความหมายของถ้อยคำที่ผู้ตีความคิดว่าชัดเจนแล้วไม่ได้ กล่าวโดยสรุป “ถ้อยคำ” เป็นเพียงองค์ประกอบในการตีความประการหนึ่งเท่านั้น เราจะตีความตามตัวอักษรประการเดียว แล้วสรุปผลการตีความถ้อยคำนั้นว่าเป็นความหมายของกฎหมายไม่ได้ ดังนั้นที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ” จึงไม่ได้หมายความว่าต้องตีความตามตัวอักษรก่อน ต่อเมื่อตีความตามตัวอักษรแล้วไม่ได้ความหมายที่ชัดเจน จึงตีความตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ ต่อไปดังที่เข้าใจผิดกันอยู่มากในวงการกฎหมายไทย แต่หมายความว่าในการตีความกฎหมายจะต้องพิเคราะห์ตัวอักษรประกอบกับความมุ่งหมายของกฎหมายเสมอ ความมุ่งหมายของกฎหมายนอกจากจะสื่อออกมาในตัวอักษรแล้ว ยังอาจสื่อออกมาในรูปแบบอื่นอีก บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง ซึ่งวางกฎเกณฑ์เบื้องต้นในทางนิติวิธีไว้นั้น มีความหมายแต่เพียงว่าถ้อยคำหรือตัวอักษรเป็นจุดเริ่มต้นการตีความเท่านั้น หาได้หมายความว่าถ้อยคำหรือตัวอักษรชัดเจนแล้ว ผู้ใช้กฎหมายก็อาจใช้กฎหมายตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดไปได้ ถึงแม้ว่าการใช้กฎหมายในลักษณะดังกล่าวจะก่อให้เกิดผลประหลาดหรือผลอันอยู่ติธรรม ผู้ใช้กฎหมายก็ไม่จำเป็นต้องสนใจใยดีแต่อย่างใดไม่ ในระบบประมวลกฎหมายซึ่งการจัดทำกฎหมายเกิดขึ้นจากแรงบันดาลใจในการกำหนดกฎเกณฑ์อันเป็นนามธรรม เพื่อใช้บังคับเป็นการทั่วไปนั้น จำเป็นเสมอที่ผู้ตีความกฎหมายจะต้องมีศิลปะในการใช้กฎหมายไม่ให้เกิดผลประหลาดหรือผลอันขัดกับสามัญสำนึก การเลี่ยงผลอันประหลาดหรือขัดกับสามัญสำนึก จำเป็นอยู่เองที่ผู้ตีความกฎหมายจะติดอยู่กับถ้อยคำตามตัวอักษรเพียงอย่างเดียวไม่ได้ เคลซุส (Celsus) นักนิติศาสตร์โรมันผู้ยิ่งใหญ่ได้เคยกล่าวไว้ในประเด็นนี้ว่า “การทำความเข้าใจกฎหมายไม่ได้หมายความว่าความถ้อยคำติดอยู่กับถ้อยคำ แต่หมายถึงการหยั่งรู้พลังและอำนาจของถ้อยคำนั้น” (Scire legis non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem)



เคลซุส (Celsus)

แม้กระนั้นการที่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้การใช้กฎหมายต้องเริ่มพิจารณาจากกรณีที่ “ต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร” ย่อมเป็นเครื่องกระตุ้นเตือนให้ผู้ใช้กฎหมายสำนึกอยู่เสมอว่าตนจะละเลยไม่ให้ความสำคัญกับถ้อยคำตามกฎหมายก็ไม่ได้เช่นกัน การใช้กฎหมายโดยไม่สนใจถ้อยคำ แต่อ้างเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายลอยๆ ย่อมเป็นอันตราย เพราะจะทำให้เกิดความไม่แน่นอน และหาอะไรเป็นหลักในการเริ่มต้นค้นหาความหมายของบทกฎหมายไม่ได้ ดังนั้นไม่ว่าจะมีผู้วิจารณ์นักนิติศาสตร์ว่าคับแคบหรือยึดติดกับถ้อยคำมากเกินไปก็ตาม นักนิติศาสตร์ที่มุ่งหวังจะใช้กฎหมายให้ถูกต้อง และธำรงรักษาไว้ซึ่งระบบกฎหมายทั้งมวล ก็จำเป็นต้องเอาข้อวิจารณ์ดังกล่าวมาเป็นเหตุให้ตนเลิกสนใจถ้อยคำในทางกฎหมายไม่ได้เด็ดขาด แต่จะต้องรับเอาข้อวิจารณ์นั้นมาพิจารณาและพิจารณาว่ามีเหตุผลหรือไม่ ถึงที่สุดแล้วในการใช้กฎหมาย ผู้ใช้กฎหมายก็ต้องพิจารณาถ้อยคำประกอบกับความมุ่งหมายของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังเช่นที่มาตรา ๔ วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้นั่นเอง จะละเลยส่วนหนึ่งส่วนใดไม่ได้

ประเด็นที่จะต้องพิจารณาต่อไปสำหรับการตีความตามถ้อยคำอีกประเด็นหนึ่งก็คือการตีความถ้อยคำทางกฎหมายนั้นจะต้องตีความตามความหมายที่เข้าใจกันทั่วไปหรือจะต้องตีความตามความหมายที่เข้าใจกันเฉพาะในวงการวิชาการ คำตอบสำหรับคำถามนี้ย่อมอยู่ที่ลักษณะการใช้ถ้อยคำขององค์กฤษฎีกาบัญญัติ ในกรณีที่องค์กฤษฎีกาบัญญัติใช้ศัพท์เทคนิคเฉพาะในทางนิติศาสตร์หรือศัพท์เทคนิคเฉพาะในทางวิชาการสาขาใดสาขาหนึ่ง โดยหลักแล้วผู้ใช้กฎหมายย่อมต้องตีความถ้อยคำดังกล่าวตามความหมายที่เข้าใจกันในวงการวิชาการสาขานั้น<sup>๑๐</sup> เว้นแต่กรณีที่องค์กฤษฎีกาบัญญัติใช้ถ้อยคำที่เป็นศัพท์เทคนิคอย่างคลุมเครือและไม่สมเหตุสมผล ผู้ใช้กฎหมายย่อมต้องตีความถ้อยคำดังกล่าวนั้นตามหลักความสุจริต คือ การคุ้มครองความเชื่อถือและไว้วางใจของบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายดังกล่าว<sup>๑๑</sup> สำหรับกรณีที่องค์กฤษฎีกาบัญญัติใช้ถ้อยคำธรรมดาสามัญ การตีความถ้อยคำดังกล่าวนี้ต้องตีความตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไป ทั้งนี้ เว้นแต่ถ้อยคำสามัญนั้นได้กลายเป็นศัพท์เทคนิคเฉพาะในทางนิติศาสตร์หรือในทางวิชาการสาขาอื่นดังที่ได้กล่าวมาข้างต้น

สำหรับประเด็นที่ว่าความหมายของถ้อยคำที่เป็นวัตถุแห่งการตีความ จะถือเอาความหมายของถ้อยคำนั้นตามที่ปรากฏอยู่ในเวลาที่มีการตรากฎหมาย หรือจะต้องถือเอาความหมายของถ้อยคำนั้นตามที่ปรากฏอยู่ในเวลาที่มีการตีความ กล่าวคือจะถือเอาความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในอดีตหรือที่เป็นอยู่ในปัจจุบันนั้น จะต้องแยกพิจารณาว่าถ้อยคำที่เป็นวัตถุในการตีความเป็นถ้อยคำที่เป็นศัพท์เทคนิคหรือเป็นถ้อยคำสามัญ หากถ้อยคำดังกล่าวเป็นถ้อยคำที่เป็นศัพท์เทคนิค ในกรณีที่เป็นที่สงสัย ให้ตีความถ้อยคำดังกล่าวนี้ตามความหมายที่ปรากฏในเวลาที่ตรากฎหมาย เว้นแต่ถ้อยคำที่เป็นศัพท์เทคนิคนั้นเป็นถ้อยคำที่มีความหมายเปิดหรือไม่เฉพาะเจาะจงและในช่วงเวลา

<sup>๑๐</sup>Kramer, at 63.

<sup>๑๑</sup>คำพิพากษาศาลยุติธรรมสวิตเซอร์แลนด์ BGE 114 Ia 25 (28).





ที่ผ่านมาได้มีการเปลี่ยนแปลงความหมายในทางเนื้อหาของถ้อยคำดังกล่าวนั้น เช่น คำว่า “เสรีภาพของสื่อมวลชน” เหตุที่โดยหลักแล้วจะต้องถือเอาความหมายของถ้อยคำที่เป็นศัพท์เทคนิคตามที่ปรากฏอยู่ในเวลาตรากฎหมายก็เนื่องจากหากถือเอาความหมายที่เป็นอยู่ในปัจจุบันแล้ว ผลของการตีความถ้อยคำอาจจะไม่ตรงกับวัตถุประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายที่มุ่งใช้ถ้อยคำที่เป็นศัพท์เทคนิคเฉพาะและเข้าใจชัดเจนว่าตนมุ่งหมายอะไร การตีความถ้อยคำโดยถือเอาความหมายของศัพท์เทคนิคที่เป็นอยู่ในปัจจุบันจึงเป็นการตีความที่ไม่คำนึงถึงวัตถุประสงค์ขององค์กรนิติบัญญัติที่ปรากฏชัดในถ้อยคำที่เป็นศัพท์เทคนิคนั้น แต่ถ้าถ้อยคำที่เป็นวัตถุแห่งการตีความเป็นถ้อยคำสามัญ โดยหลักแล้วจะต้องตีความถ้อยคำนั้นตามความหมายที่ปรากฏอยู่ในปัจจุบัน<sup>๑๒</sup> ทั้งนี้เนื่องจากผู้ที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายซึ่งเป็นบุคคลทั่วไปย่อมเข้าใจความหมายของถ้อยคำตามที่เป็นอยู่ในปัจจุบัน บุคคลดังกล่าวย่อมไม่อาจทราบได้ว่าในเวลาตรากฎหมาย ถ้อยคำที่เป็นปัญหานั้นมีความหมายอย่างไร การยึดถือเอาความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในปัจจุบันจึงเป็นการคุ้มครองบุคคลที่ตกอยู่ภายใต้บังคับแห่งกฎหมายและป้องกันมิให้เกิดสิ่งที่บุคคลทั่วไปคาดหมายไม่ได้ขึ้นนั่นเอง

## ๒.๒ การตีความตามระบบ

### ๒.๒.๑ หลักความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมาย

ในการค้นหาความหมายของบทกฎหมาย นอกจากจะพิจารณาความหมายของถ้อยคำแล้ว การพิจารณาถึงตำแหน่งที่ตั้งของบทกฎหมายที่ผู้ตีความต้องการไขความว่าอยู่ในหมวดหมู่หรือส่วนใดของกฎหมาย และกฎหมายนั้นจัดอยู่ในสาขาใด กล่าวให้ถึงที่สุดแล้วคือการพิจารณาดำแหน่งแห่งที่ของบทกฎหมายนั้นในระบบกฎหมายนับว่าเป็นสิ่งสำคัญอย่างยิ่ง บทกฎหมายบทหนึ่งซึ่งเป็นวัตถุแห่งการตีความนั้นไม่ได้ดำรงอยู่อย่างโดดเดี่ยว เป็นเอกเทศจากบทกฎหมายอื่นๆ แต่ดำรงอยู่ในลักษณะที่สัมพันธ์เชื่อมโยงเรียงร้อยกันจนกลายเป็นระบบกฎหมายที่มีความเป็นเอกภาพ การตีความกฎหมายจึงไม่อาจตีความโดยละเอียดบริบทต่างๆ ที่เรียงรายห้อมล้อมบทกฎหมายบทนั้นได้

ความเชื่อมโยงร้อยรัดของบทกฎหมายต่างๆ ไม่ได้จำกัดเฉพาะว่าบทกฎหมายบทนั้นเป็นบทกฎหมายเอกชนหรือบทกฎหมายมหาชน ถึงแม้ว่าในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law System) จะมีการแยกกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนออกจากกันก็ตาม ก็หาได้หมายความว่าระบบกฎหมายเอกชนและระบบกฎหมายมหาชนจะดำรงอยู่โดยแยกจากกันอย่างเด็ดขาดและขาดความสัมพันธ์ต่อกันอย่างสิ้นเชิงไม่ บทบัญญัติในกฎหมายมหาชนที่กำหนดหน้าที่ให้นายจ้างต้องปฏิบัติย่อมเป็นกฎเกณฑ์ที่กระทบกับการก่อตั้งนิติสัมพันธ์ตามสัญญาจ้างแรงงานในระบบกฎหมายเอกชน หรือบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่าด้วยสิทธิขั้นพื้นฐานย่อมส่งผลต่อการตีความกฎเกณฑ์ในกฎหมายเอกชนเช่นกัน

<sup>๑๒</sup>Larenz / Canaris, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, Berlin (u.a.) : Springer, 3. Aufl., 1995, S. 144.



หลักความเป็นเอกภาพในระบบกฎหมายซึ่งเรียกร้องให้ผู้ใช้อกฎหมายต้องคำนึงถึงระบบกฎหมายทั้งระบบนั้นเป็นสิ่งที่ได้รับการยอมรับมาเป็นเวลาช้านานแล้ว เคลซุสได้กล่าวไว้ว่า “เป็นไปได้เลยที่จะวินิจฉัยไขความส่วนใดส่วนหนึ่งของกฎหมาย โดยไม่พิจารณากฎหมายทั้งมวล”<sup>๑๓</sup> อันที่จริงแล้ว หลักเกณฑ์ในการไขความหมายถ้อยคำโดยการคำนึงถึงบริบทแวดล้อมทั้งหลายนั้น ไม่ใช่กฎเกณฑ์ที่ต้องใช้ในวิชานิติศาสตร์เท่านั้น แต่เป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้ในการตีความเอกสาร บันทึกข้อเขียนทั้งหลายทั้งปวงในศาสตร์ทางวัฒนธรรมสาขาอื่นด้วยโดยเฉพาะอย่างยิ่งวิชาการทางด้านมนุษยศาสตร์ ในทางนิติศาสตร์การตีความโดยคำนึงถึงระบบมีขึ้นเพื่อหลีกเลี่ยงการขัดกันของคุณค่าต่างๆ ในระบบกฎหมายเดียวกัน<sup>๑๔</sup> นั่นเอง

### ๒.๒.๒ บริบทภายนอกและบริบทภายในแห่งกฎหมาย

ในการตีความตามระบบนั้น สิ่งที่คุณตีความต้องคำนึงถึงก็คือบริบทภายนอกและบริบทภายในแห่งกฎหมาย บริบทภายนอกแห่งกฎหมาย หมายถึง โครงสร้างในทางรูปแบบของกฎหมาย ส่วนบริบทภายในแห่งกฎหมาย หมายถึง ความเชื่อมโยงสอดคล้องและสม่ำเสมอในคุณค่าที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายนั้น

หากพิจารณาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว จะเห็นว่าบริบทภายนอกอันเป็นลักษณะเด่นของกฎหมายดังกล่าว คือ การที่มีบรรพหนึ่ง หลักทั่วไป และบรรพหนึ่ง หลักทั่วไปนี้ใช้ครอบคลุมทั้งกฎหมายแพ่งและกฎหมายพาณิชย์ ลักษณะดังกล่าวนี้เป็นลักษณะที่แตกต่างจากประมวลกฎหมายของประเทศอื่นในเรื่องเดียวกัน เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสที่ไม่มีหลักทั่วไปหรือแม้แต่ประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันซึ่งเป็นที่มาสำคัญของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยเอง เพราะระบบกฎหมายเยอรมันแยกประมวลกฎหมายแพ่งกับประมวลกฎหมายพาณิชย์ออกจากกัน อย่างไรก็ตามสิ่งที่ผู้ใช้อกฎหมายจะต้องคำนึงถึงก็คือ กฎเกณฑ์บางประการที่มีผลในทางแพ่งและพาณิชย์อาจจะจัดกระจายอยู่ในกฎหมายเฉพาะเรื่องได้ด้วย เช่น กฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม เป็นต้น ในการใช้อกฎหมายผู้ใช้อกฎหมายจึงพึงสังเกตโครงสร้างของกฎหมายให้ดี เพราะจะสามารถใช้เป็นประโยชน์ในการไขความหมายของบทกฎหมายอันเป็นวัตถุประสงค์การตีความได้ ทั้งนี้ในการตีความกฎหมายนั้น จะต้องพิจารณาว่าบทกฎหมายอันเป็นวัตถุประสงค์การตีความนั้นมีที่วรรค แต่ละวรรคเชื่อมโยงสัมพันธ์กันอย่างไร บทมาตราก่อนหน้านี้และบทมาตราหลังจากนั้น สัมพันธ์กับบทมาตราที่เป็นวัตถุประสงค์การตีความในลักษณะอย่างไร เป็นเหตุเป็นผลกันหรือไม่ บทกฎหมายที่เป็นวัตถุประสงค์การตีความอยู่ในหมวดใด ส่วนใด หรือบรรพใดของกฎหมาย มีการกำหนดให้นำเอาบทบัญญัติมาตราอื่นในหมวดอื่นหรือส่วนอื่นมาใช้บังคับโดยอนุโลมหรือไม่ ถ้ามีกฎหมายกำหนดให้นำเอาส่วนไหนมาใช้บังคับโดยอนุโลม และบทบัญญัติที่จะต้องนำมาใช้บังคับโดยอนุโลมนั้น โดยตัวของตัวเองดำรงอยู่ในบริบทเช่นใด

<sup>๑๓</sup> Dig. 1, 3, 24 : “Incivile est nisi tota lege perspecta una aliqua particular eius proposita iudicare”.

<sup>๑๔</sup> Dieter Schmalz, Methodenlehre, Baden – Baden : Nomos, 4 Aufl. 1998, S. 92.



สำหรับการพิจารณาวิเคราะห์บริบทภายในแห่งกฎหมาย คือ การวิเคราะห์คุณค่าอันเป็นรากฐานของกฎหมายนั้นย่อมมีผลอย่างสำคัญในการตีความบทกฎหมาย เรื่อย่อมจำเป็นต้องทราบว่ากฎหมายแห่งนั้นมีคุณค่ารากฐานที่แผ่ซ่านไปในทุกบทมาตรา คือ หลักเสรีภาพในสัญญา เสรีภาพในกรรมสิทธิ์ ตลอดจนเสรีภาพในสมาคม ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายแห่งในแต่ละลักษณะย่อมจะมีคุณค่ารากฐานย่อยเชื่อมโยงซึ่งกันและกันลงไปอีก เช่น ในกฎหมายลักษณะสัญญาซึ่งมีหลักเสรีภาพในการทำสัญญาเป็นแก่นนั้น ย่อมมีหลักการเคารพเจตจำนง หลักสุจริต หลักความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนตอบแทน ตลอดจนหลักสัญญาต้องเป็นสัญญา (pacta sunt servanda) ประสานเกาะเกี่ยวกันเชื่อมโยงให้หลักเสรีภาพในการทำสัญญาดำรงอยู่ได้ ในกฎหมายลักษณะละเมิดหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับหน้าที่ความรับผิดชอบ ย่อมมีหลักความรับผิดชอบเพราะเหตุที่ผู้ก่อให้เกิดความรับผิดชอบอาจถูกประณามและดำเนินได้เนื่องจากกระทำโดยเจตนาหรือประมาทเลินเล่อ หรือหลักความรับผิดชอบเพราะก่อให้เกิดอันตราย หรือความรับผิดชอบขององค์การเพื่อองค์กรของตน เป็นคุณค่าหรือหลักการที่สำคัญในทางกฎหมายมหาชน การที่จะดำเนินการยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายย่อมจะต้องคำนึงว่าผู้รับคำสั่งทางปกครองมีส่วนผิดหรือไม่ หรือประโยชน์สาธารณะเรียกร้องให้ต้องกระทำหรือไม่ ในการตีความบทกฎหมายผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงหลักการต่างๆ ดังกล่าวนี้นี้เสมอ ผู้ตีความจะต้องรู้วาทกฎหมายนั้นซึมซับเอาคุณค่าหรือหลักการใดไว้ และต้องตีความให้รับหรือสอดคล้องกับคุณค่าหรือหลักการที่บทกฎหมายดังกล่าวซึมซับไว้นั้น เช่น ในการตีความกฎหมายว่าด้วยข้อสัญญาที่ไม่เป็นธรรม ผู้ตีความพึงระลึกว่า หลักการเคารพเจตจำนงของคู่สัญญาย่อมจะเจือจาง ไม่เข้มข้นเหมือนกับกรณีอื่นๆ แต่หลักความยุติธรรมในการแลกเปลี่ยนตอบแทนจะเข้ามามีบทบาทหลักในเรื่องนี้ ในการตีความผู้ตีความย่อมจะต้องตีความให้สอดคล้องกับคุณค่าที่กล่าวมานั้น กล่าวโดยสรุปการคำนึงถึงคุณค่าพื้นฐานที่กฎหมายนั้นต้องอยู่และเป็นคุณค่าที่แผ่กระจายไปในบทกฎหมายต่างๆ นั้น เป็นสิ่งที่จำเป็น คุณค่าต่างๆ จึงเป็นเครื่องช่วยให้ผู้ใช้และผู้ตีความกฎหมายสามารถใช้และตีความกฎหมายได้อย่างมีเหตุผล เป็นระบบยิ่งขึ้น บทกฎหมายใดเป็นบทกฎหมายที่มีลักษณะขัดแย้งกับคุณค่าที่บทบัญญัติส่วนใหญ่ในเรื่องนั้นมีอยู่ ย่อมจะต้องถือว่าบทบัญญัตินั้นดำรงอยู่ในลักษณะที่เป็นข้อยกเว้น ด้วยเหตุนี้จึงต้องไม่พยายามตีความขยายความบทกฎหมายดังกล่าว (singulalia non sunt extendenda) แต่ควรจะต้องตีความอย่างเคร่งครัดและไม่สมควรนำบทกฎหมายนั้นไปใช้ในฐานะเป็นบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งโดยเด็ดขาด<sup>๑๕</sup>

ตัวอย่างของการตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงระบบในทางกฎหมายมหาชน ก็เช่นกรณีศาลฎีกาวินิจฉัยไว้ว่า “กรณีที่กฎหมายบัญญัติให้อุทธรณ์คำสั่งของเจ้าหน้าที่ฝ่ายบริหารและกฎหมายบัญญัติให้คำวินิจฉัยเป็นที่สุดนั้น หมายความว่า คำวินิจฉัยนั้นจะเป็นที่สุดก็ต่อเมื่อเป็นคำวินิจฉัยที่ถูกต้องตามกฎหมายที่ให้อำนาจมีคำสั่งและคำวินิจฉัยเช่นนั้น มิได้หมายความว่า แม้คำสั่งวินิจฉัยนั้นจะไม่ถูกต้องตามกฎหมาย ก็จะถึงที่สุดนำมาฟ้องร้องต่อศาลไม่ได้ไปด้วย”<sup>๑๖</sup> คดีนี้แม้ศาลฎีกาจะไม่ได้

<sup>๑๕</sup>Paulus Dig. 1, 3, 14: “Quad vero contra rationem iuris receptum est, non est producendum ad consequentias”.

<sup>๑๖</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๔๖-๖๔๗/๒๕๑๐ องค์คณะที่พิจารณาพิพากษาคดีนี้ คือ จิตติ ดิงศภัทัย – ศรี มลิล – จินดา บุญยาคม.

ให้เหตุผลในเชิงหลักการไว้ละเอียดนัก แต่โดยผลของการตีความคำว่า “เป็นที่สุด” ย่อมสอดคล้องกับหลักนิติรัฐและระบบกฎหมายทั้งระบบ กล่าวคือ ถึงแม้ว่าผู้ร่างกฎหมายอาจจะมุ่งประสงค์ให้การวินิจฉัยยุทธวิธีเด็ดขาดลง โดยไม่ต้องการให้บุคคลนำคดีไปฟ้องร้องต่อศาลก็ตาม แต่หากตีความกฎหมายเช่นนั้นก็จะเท่ากับตัดสิทธิของบุคคลในทางศาล และทำให้การตรวจสอบการใช้อำนาจปกครองเพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลโดยองค์กรตุลาการไม่อาจเป็นไปได้ และจะทำให้บทกฎหมายนั้นขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ การที่ศาลฎีกาตีความคำว่า “เป็นที่สุด” ไปในทิศทางดังกล่าว จึงสอดคล้องกับหลักการพื้นฐานในทางกฎหมายมหาชนและทำให้บทบัญญัติดังกล่าวใช้บังคับได้อย่างสมเหตุสมผล<sup>๑๗</sup>

### ๒.๒.๓ ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการตีความตามระบบ<sup>๑๘</sup>

#### ก) การตีความโดยคำนึงถึงความผูกพันของสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ

สิทธิและเสรีภาพตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญย่อมผูกพันองค์กรผู้ใช้อำนาจรัฐทั้งหลายทั้งปวง ความผูกพันดังกล่าวนี้เป็นความผูกพันในแนวดิ่ง คือ สิทธิและเสรีภาพถือว่าเป็นเครื่องเหนี่ยวรั้งและเป็นกรอบในการใช้อำนาจขององค์กรของรัฐ อย่างไรก็ตามภารกิจของสิทธิและเสรีภาพในนิติรัฐย่อมไม่ได้จำกัดเฉพาะแต่ความสัมพันธ์ในแนวดิ่งเท่านั้น แต่ยังมีผลโดยอ้อมกับความสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนด้วยกันอีกด้วย เนื่องจากสิทธิและเสรีภาพเป็นคุณค่าพื้นฐานแห่งการอยู่ร่วมกันในนิติรัฐ ในการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมาย แม้บทบัญญัตินั้นเป็นบทบัญญัติในกฎหมายเอกชน องค์กรของรัฐก็จำเป็นที่จะต้องตีความบทบัญญัติของกฎหมายเอกชนให้สอดคล้องกับสิทธิขั้นพื้นฐานที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญด้วย ดังนั้นการตีความคำว่า “ความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดี” จึงจะตีความให้หลุดลอยโดยไม่คำนึงถึงคุณค่าของสิทธิขั้นพื้นฐานตามรัฐธรรมนูญไม่ได้

<sup>๑๗</sup>ในเรื่องนี้มีข้อพิจารณาว่าการที่ศาลฎีกาในคำสั่งที่ ๓๕/๒๕๕๑ ปฏิเสธไม่รับคำร้องของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรที่ถูกคณะกรรมการการเลือกตั้งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งโดยให้เหตุผลสั้นๆ ว่าคำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งเป็นที่สุดตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช ๒๕๕๐) มาตรา ๒๓๙ วรรคหนึ่งนั้น เป็นการวินิจฉัยชี้ขาดคดีที่มีการตีความรัฐธรรมนูญอย่างรอบด้านแล้วหรือไม่ ด้วยความเคารพต่อศาล ผู้เขียนมีข้อสังเกตในเรื่องนี้ ๒ ประเด็น ประเด็นแรก ศาลฎีกาในคดีนี้ไม่ได้หยิบยกเอาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๘ ที่ว่าด้วยการประกันสิทธิของบุคคลในทางศาลขึ้นพิจารณาตีความคำว่า “เป็นที่สุด” ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๓๙ วรรคหนึ่ง ประการที่สอง หากศาลตีความว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้อำนาจตามรัฐธรรมนูญวินิจฉัยชี้ขาดเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรก่อนประกาศผลการเลือกตั้งให้เป็นที่สุดได้ โดยที่ไม่มีใครสามารถฟ้องคดีต่อศาลได้อีก เท่ากับศาลฎีกายอมรับว่า คณะกรรมการการเลือกตั้งสามารถใช้อำนาจตุลาการแบบเดียวกับศาลได้ เพราะการใช้อำนาจดังกล่าวไม่ถูกตรวจสอบในทางตุลาการอีก ทั้งๆ ที่อำนาจตุลาการตามโครงสร้างของรัฐธรรมนูญจะต้องกระทำในพระปรมาภิไธยพระมหากษัตริย์ และเป็นอำนาจของศาลเท่านั้น เมื่อคณะกรรมการการเลือกตั้งไม่ใช่ศาล ประกอบกับรัฐธรรมนูญบัญญัติหลักการแบ่งแยกอำนาจไว้ การตีความของศาลฎีกาในเรื่องนี้ อย่างน้อยจึงมีปัญหาขัดแย้งกับระบบกฎหมายทั้งระบบ แนวทางการตีความอำนาจของคณะกรรมการการเลือกตั้งในทิศทางเช่นนี้ ซึ่งปรากฏก่อนหน้านี้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕๒/๒๕๕๖ เป็นแนวทางการตีความที่ยากแก่การอธิบายให้สมเหตุสมผลได้ ถึงแม้ว่าจะปรากฏว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญต้องการให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการการเลือกตั้งก่อนประกาศผลการเลือกตั้งเป็นที่สุดก็ตาม แต่เจตจำนงของผู้ร่างรัฐธรรมนูญย่อมไม่ใช่เจตจำนงของรัฐธรรมนูญ องค์กรที่ตีความรัฐธรรมนูญสามารถพิจารณาของรัฐธรรมนูญทั้งระบบประกอบกัน และให้ความหมายของรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับระบบได้เช่นกัน.

<sup>๑๘</sup>Kramer, S. 75.



## ข) การตีความในลักษณะที่หลีกเลี่ยงมิให้บทบัญญัติอื่นไร้ผลบังคับ

ถ้าบทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งอาจตีความได้หลายนัย ให้หลีกเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติอื่นใช้บังคับไม่ได้ เนื่องจากเป็นไปได้ที่องค์กรนิติบัญญัติจะตรากฎหมายใด กฎเกณฑ์หนึ่งขึ้นโดยไม่ต้องการให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับ จึงต้องพยายามตีความให้บทบัญญัติทุกบทบัญญัติใช้บังคับได้ ซึ่งอาจจะใช้บังคับได้ไม่เต็มที่ตามถ้อยคำก็ได้

## ค) การใช้และตีความกฎหมายในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายสองบทบัญญัติ

ขัดกัน

กรณีที่ข้อเท็จจริงใดข้อเท็จจริงหนึ่งสามารถปรับได้กับบทกฎหมายหลายบท และผลในทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการปรับบทกฎหมายดังกล่าวมีความแตกต่างกัน ทั้งนี้โดยที่ บทกฎหมายต่างๆ เหล่านั้นอยู่ในลำดับชั้นเดียวกัน ให้พิจารณาว่าบทกฎหมายบทใดเป็นบทกฎหมายทั่วไป บทกฎหมายบทใดเป็นบทกฎหมายเฉพาะ และให้ถือหลักว่า “กฎหมายเฉพาะย่อมตัดกฎหมายทั่วไปมิให้ใช้บังคับในเรื่องเดียวกัน” (lex specialis derogat legi generali)

ในกรณีที่ข้อเท็จจริงใดสามารถปรับได้กับบทกฎหมายหลายบท และไม่ปรากฏว่าบทกฎหมายดังกล่าวนั้นสัมพันธ์กันในลักษณะที่เป็นกฎหมายเฉพาะและกฎหมายทั่วไป ย่อมต้องถือว่าบทกฎหมายดังกล่าวอยู่ในฐานะที่เป็นอิสระแก่กัน ผู้ใช้และตีความกฎหมายต้องยอมรับให้มีการเลือกใช้บังคับบทกฎหมายบทใดบทหนึ่งได้ เช่น ความรับผิดตามสัญญา และความรับผิดทางละเมิดอาจดำรงอยู่ได้ และในหลายกรณีเราไม่สามารถกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างความรับผิดตามสัญญากับความรับผิดทางละเมิดได้ว่าบทกฎหมายที่เกี่ยวกับความรับผิดในเรื่องใดเป็นบทกฎหมายเฉพาะเรื่องใดเป็นบทกฎหมายทั่วไป ดังนั้นผู้ทรงสิทธิย่อมสามารถเลือกบังคับการตามสิทธิในโดยอาศัยบทกฎหมายบทใดบทหนึ่งได้

นอกจากบทกฎหมายสองบทจะสัมพันธ์กันในลักษณะที่เป็นบทกฎหมายเฉพาะและบทกฎหมายทั่วไป หรือต่างดำรงอยู่อย่างเป็นเอกเทศต่อกันแล้ว ในการใช้กฎหมายสิ่งที่จะต้องคำนึงอีกประการหนึ่งคือกรณีข้อเท็จจริงใดสามารถปรับได้กับบทกฎหมายสองบท โดยที่ผลในทางกฎหมายแตกต่างกัน ได้แก่กรณีที่บทกฎหมายบทหนึ่งเป็นบทกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับก่อน และบทกฎหมายอีกบทหนึ่งเป็นบทกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับในภายหลัง ในกรณีเช่นนี้ผู้ใช้กฎหมายจะต้องเลือกใช้บทกฎหมายที่ตราขึ้นใช้บังคับในภายหลัง ทั้งนี้ตามหลักที่ว่า “กฎหมายที่ออกมามีผลภายหลังย่อมตัดกฎหมายที่ออกมาก่อนมิให้ใช้บังคับในเรื่องเดียวกัน” (Lex posterior derogat legi priori)

บางกรณีองค์กรนิติบัญญัติอาจตรากฎหมายกำหนดหลักเกณฑ์การใช้กฎหมายกรณีกฎหมายขัดกันไว้เป็นการเฉพาะก็ได้ เช่น มาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ ที่บัญญัติให้วิธีปฏิบัติราชการทางปกครองตามกฎหมายต่างๆ เป็นไปตามพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ เว้นแต่กฎหมายใดกำหนดหลักเกณฑ์ในการประกันความเป็นธรรมและมาตรฐานในการปฏิบัติราชการไม่ต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ก็ให้ใช้หลักเกณฑ์ตามกฎหมายนั้น ซึ่งหมายความว่า ในกรณีที่กฎหมายเฉพาะกำหนดกระบวนการออกคำสั่งทางปกครองไว้โดยมีหลักเกณฑ์ประกันความเป็นธรรม

หรือมีมาตรฐานในการปฏิบัติราชการต่ำกว่าหลักเกณฑ์ที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะนำบทบัญญัตินั้นมาใช้เป็นเกณฑ์ในการออกคำสั่งทางปกครองไม่ได้ แต่จะต้องใช้บทบัญญัติของพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ แทน

### ง) การตีความโดยคำนึงถึงกฎหมายที่จะใช้บังคับในอนาคต

ในกรณีที่มีการตรากฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งขึ้น และกฎหมายฉบับดังกล่าวนั้น กำลังจะได้รับการประกาศใช้ ในการตีความบทกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่แล้ว ผู้ตีความต้องคำนึงถึงความสอดคล้องของบทกฎหมายที่ตนกำลังตีความกับกฎหมายที่จะใช้บังคับในอนาคตอันใกล้ อย่างแน่นอนให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้เพราะกฎหมายที่กำลังจะมีผลใช้บังคับนั้นย่อมเข้ามาเป็นส่วนหนึ่งของระบบกฎหมายทั้งระบบ ดังนั้นการคำนึงถึงคุณค่าต่างๆ ที่ดำรงอยู่ในกฎหมายที่กำลังจะมีผลใช้บังคับย่อมเป็นสิ่งสำคัญและอาจเป็นเครื่องช่วยในการไขความหมายของบทกฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งการตีความได้อีกทางหนึ่ง

### จ) การตีความกฎหมายให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์การตีความกฎหมายในเรื่องนี้เป็นผลมาจากความเป็นเอกภาพของระบบกฎหมายและลำดับชั้นของกฎหมาย โดยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด การใช้และการตีความกฎหมายทั้งปวงในบ้านเมืองจะต้องดำเนินไปให้สอดคล้องกับคุณค่าพื้นฐานที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมาย โดยเฉพาะอย่างยิ่งบทบัญญัติของกฎหมายมหาชน สามารถตีความได้ในหลายนัย ให้ตีความไปในทางที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามไม่พึงใช้หลักการดังกล่าวนี้ไปปิดเบือนบทกฎหมายที่เห็นได้ชัดว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญให้บทกฎหมายนั้นสามารถใช้บังคับได้ เพราะในกรณีเช่นนี้ต้องถือว่าบทบัญญัติดังกล่าวขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุด และต้องดำเนินการส่งเรื่องให้องค์กรที่มีอำนาจวินิจฉัยประกาศการใช้บังคับไม่ได้ของบทบัญญัตินั้น

## ๒.๓ การตีความตามประวัติความเป็นมาแห่งกฎหมาย<sup>๓๓</sup>

บทกฎหมายบทหนึ่งซึ่งเป็นวัตถุแห่งการตีความอาจจะได้รับการตีความหลังจากที่ได้มีตราบทกฎหมายนั้นขึ้นหรืออาจจะได้รับการตีความหลังจากที่ได้มีตราบทกฎหมายนั้นออกมานานแล้วก็ได้ เมื่อพิจารณาในแง่ของเวลาแล้ว เราจะพบว่ามีเวลาที่เกี่ยวข้องอยู่สองกรณี คือ เวลาที่บทกฎหมายนั้นได้รับการประกาศใช้ และเวลาที่บทกฎหมายนั้นได้รับการตีความให้มีผลใช้บังคับ เช่น เวลาที่ศาลมีคำพิพากษา ระหว่างระยะเวลาดังกล่าวอาจเกิดการเปลี่ยนแปลงทั้งทางด้านโครงสร้างของสังคม ทางด้านเทคนิค ทางด้านสิ่งแวดล้อม อาจเกิดการเปลี่ยนแปลงโลกทัศน์ของผู้คนทั้งทางสังคม การเมือง ความเชื่อ ตลอดจนอาจเกิดการเปลี่ยนแปลงระบบการเมืองทั้งระบบ หรือการเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

<sup>๓๓</sup>Bernd Rüthers, Rechtstheorie, München : Beck, 1999, S. 433-434.



การตีความกฎหมายตามประวัติความเป็นมาเป็นการค้นหาความหมายของบทกฎหมายจากบริบททางประวัติศาสตร์ที่บทกฎหมายนั้นถือกำเนิดขึ้น โดยผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงบริบททางสังคมในเวลาที่มีการตราบทกฎหมายนั้น จะต้องคำนึงถึงบริบททางทฤษฎีขณะที่มีการตราบทกฎหมายนั้น และจะต้องพิจารณาความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายนั้นประกอบกัน

การพิจารณาบริบททางสังคม คือ การย้อนกลับไปตรวจสอบว่าในขณะที่มีการตราบทกฎหมายนั้นกลุ่มผลประโยชน์ทางสังคมมีลักษณะอย่างไร เกิดความขัดแย้งอะไรขึ้นบ้างในสังคมในเวลานั้นและการร่างกฎหมายดังกล่าวขึ้นในเวลานั้นมีความประสงค์อย่างไร

การพิจารณาบริบททางทฤษฎี คือ การย้อนกลับไปตรวจสอบว่าในเวลานั้นทฤษฎีทางกฎหมายเรื่องดังกล่าวเป็นอย่างไร มีถ้อยคำใดบ้างในเวลานั้นที่ผู้ร่างกฎหมายอาจเลือกใช้และนำมาประมวลเป็นประโยคทางกฎหมายได้ ถ้อยคำอื่นที่ไม่ได้รับการเลือกใช้คืออะไร

การพิจารณาความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมาย คือ การย้อนกลับไปตรวจสอบว่าผู้ร่างกฎหมายมุ่งหมายอะไร มีการอภิปรายโต้แย้งแสดงความคิดเห็นในเรื่องดังกล่าวอย่างไร มีการเปลี่ยนแปลงร่างกฎหมายนั้นเป็นลำดับอย่างไร

## ๒.๔ การตีความตามวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

### ๒.๔.๑ ข้อความทั่วไป

วิธีการตีความบทกฎหมายตามวัตถุประสงค์ คือ วิธีการตีความที่ตั้งคำถามถึง “เป้าหมาย” หรือ “เหตุผล” (ratio legis) หรือ “นโยบาย” ของบทกฎหมายนั้น การตีความตามวัตถุประสงค์แห่งบทกฎหมายจึงเป็นวิธีการตีความที่ทำให้ผู้ตีความไม่ตกเป็นทาสของถ้อยคำหรือลายลักษณ์อักษรติดอยู่เฉพาะแต่รูปแบบของถ้อยคำและไม่สนใจที่จะถามถึงเป้าหมายของบทกฎหมายบทนั้น Rudolf Ihering ยอดนักกฎหมายของเยอรมันได้กล่าวไว้ว่า “วัตถุประสงค์คือผู้สร้างระบบกฎหมาย ไม่มีบทกฎหมายใดแม้แต่บทเดียวที่ไม่เป็นหนี้บุญคุณของวัตถุประสงค์” ต่อเมื่อผู้ตีความเข้าใจวัตถุประสงค์เท่านั้น ผู้ตีความจึงจะหยั่งรู้ถึงความหมายที่แท้จริงที่แฝงอยู่ในบทกฎหมายนั้น

ในทางดำราเมื่อต้องอธิบายถึงการค้นหาวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายแล้ว มักจะอธิบายว่าอาจกระทำได้ใน ๒ รูปแบบ คือ ค้นหาว่าผู้ร่างกฎหมายมีนิตินโยบายอย่างไรในการร่างบทกฎหมายบทนั้น หรือค้นหาวาทบทกฎหมายบทนั้นโดยตัวของตัวเองในสภาวะการณ์ ณ เวลาตีความ มีวัตถุประสงค์อย่างไรซึ่งในอดีตมักมีปัญหาโต้แย้งกันเสมอมาว่าจะถือตามความเห็นฝ่ายใด ผู้เขียนเห็นว่า การค้นหาคความหมายที่แท้จริงของบทกฎหมายย่อมจะใช้ทั้งสองวิธี โดยถือว่าการค้นหาเจตจำนงของผู้ร่างกฎหมายเป็นการตีความบทกฎหมายตามประวัติความเป็นมา ซึ่งแม้ว่าจะรู้ผู้ร่างกฎหมายมีเจตจำนงอย่างไร ก็ไม่ผูกพันผู้ตีความกฎหมายให้ต้องยึดถือตาม ส่วนการค้นหาวาทบทกฎหมายบทนั้นโดยตัวของตัวเองในสภาวะการณ์ ณ เวลาตีความมีวัตถุประสงค์อย่างไรนั้น คือ การตีความกฎหมายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่กล่าวอยู่นี้



ในอดีตวิธีการตีความบทกฎหมายตามวัตถุประสงค์ไม่ได้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปเหมือนในปัจจุบัน Friedrich Karl von Savigny เองก็ได้ตั้งข้อสงสัยเกี่ยวกับความเหมาะสมของการนำเอาวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายมาเป็นเครื่องมือในการค้นหาความหมายของบทกฎหมาย แม้ในช่วงกลางศตวรรษที่สิบเก้า นักกฎหมายโดยเฉพาะอย่างยิ่งในเยอรมันยังเห็นว่าความหมายของบทกฎหมายอาจค้นหาได้โดยอาศัยรูปแบบวิธีการทางตรรกวิทยาเท่านั้น ไม่ควรค้นหาจากวัตถุประสงค์ เพราะจะทำให้กฎหมายไม่แน่นอน แต่ในปัจจุบันดูเหมือนจะไม่มีใครปฏิเสธการตีความกฎหมายตามวัตถุประสงค์ของกฎหมายอีกแล้ว คงมีประเด็นถกเถียงกันถึงน้ำหนักของการตีความกฎหมายตามวิธีนี้เท่านั้นว่าจะมีน้ำหนักเพียงใดเมื่อเปรียบเทียบกับวิธีการตีความกฎหมายทั้งสามวิธีที่ได้กล่าวมาก่อนหน้านี้

### ๒.๔.๒ ผลประโยชน์ วัตถุประสงค์ของบทกฎหมายและผลที่เกิดจากการตีความ

แม้ในหลายกรณีวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาจปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับนั้นเอง แต่ในอีกหลายกรณีการจะทราบวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นคืออะไรจะต้องทำความเข้าใจสภาพการณ์แห่งผลประโยชน์ที่กฎหมายฉบับนั้นมุ่งจัดสรร อย่างไรก็ตามโดยที่ผลประโยชน์ต่างๆ มีลักษณะที่หลากหลายมาก กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งจึงไม่ได้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

ในกรณีที่ไม่ทราบแน่ชัดว่ากฎหมายฉบับนั้นมีวัตถุประสงค์อะไรเป็นวัตถุประสงค์เฉพาะ ผู้ตีความกฎหมายจำต้องทราบถึงวัตถุประสงค์ทั่วไปของกฎหมาย เราอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายทุกฉบับต้องรับใช้วัตถุประสงค์ทั่วไป เช่น การธำรงไว้ซึ่งความมั่นคงแน่นอนแห่งระบบกฎหมาย การสร้างสันติสุขให้เกิดขึ้นในระบบกฎหมาย และการส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดความยุติธรรมในระบบกฎหมาย เป็นต้น

การตีความกฎหมายไม่ใช่การคิดในทางตรรกวิทยาที่หลุดลอยจากข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรม ดังนั้นเมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมขึ้นแล้ว จะต้องนำเอาข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมมาคำนึงประกอบ การค้นหาวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายบทนั้นด้วย โดยวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายนั้นอย่างน้อยที่สุดย่อมจะต้องไม่ขัดต่อหลัก “เหตุผลของเรื่อง” (Natur der Sache)<sup>๒๐</sup> เมื่อได้พิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมแล้ว นอกจากนี้โดยเหตุที่เป็นไปไม่ได้ที่บทบัญญัติของกฎหมายจะได้รับการตราขึ้นโดยไม่ต้องการให้มีผลใช้บังคับ การตีความกฎหมายจึงต้องตีความไปในทางที่ให้กฎหมายนั้นใช้บังคับได้ ไม่ใช่ตีความไปในทางที่ให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ ยิ่งไปกว่านั้นหากการตีความกฎหมายก่อให้เกิดผลอันประหลาดหรือขัดต่อสำนึกในเรื่องความยุติธรรมแล้ว ผู้ตีความย่อมไม่อาจเลือกผลจากการตีความนั้นเป็นความหมายของบทกฎหมายได้

<sup>๒๐</sup>Rolf wank, Die Auslegung von Gesetzen, Köln (u.a.) : Carl Heymanns, 1997, S. 75.



### ๓. ช่องว่างของกฎหมายและการอุดช่องว่าง

#### ๓.๑ ลักษณะทั่วไปและรูปลักษณะของช่องว่างของกฎหมาย

โดยปกติทั่วไปแล้วช่องว่างของกฎหมายย่อมเกิดขึ้นหากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นแล้ว และได้มีการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรจนสุดขอบความที่จะเป็นไปได้ตามความหมายของถ้อยคำแล้ว ไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สามารถยกมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ทั้งๆ ที่เมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายทั้งระบบแล้ว เห็นได้ชัดว่าระบบกฎหมายไม่ต้องการให้มีช่องว่างเช่นนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ช่องว่างของกฎหมายย่อมเกิดจากความบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ของบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร ความไม่บกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ดังกล่าวนี้เราย่อมทราบได้จากการนำเอาบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ทั้งหมดไปตรวจวัดกับระบบกฎหมายทั้งระบบ

อย่างไรก็ตาม เมื่อกล่าวถึงช่องว่างของกฎหมาย เราจะต้องเข้าใจว่าช่องว่างของกฎหมายย่อมเกิดขึ้นได้เฉพาะเมื่อพิจารณาจากกฎเกณฑ์ทางกฎหมายทั้งปวงที่ดำรงอยู่จริงในระบบกฎหมาย (lex lata) แล้ว ปรากฏว่าไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรสามารถนำไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้เท่านั้น ทั้งๆ ที่เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์ทั้งปวงแล้วเห็นได้ชัดว่าระบบกฎหมายต้องการให้มีกฎเกณฑ์ใช้บังคับ ไม่ได้หมายความว่าความเลวไปถึงขนาดว่ากรณีนั้นเป็นกรณีที่ยังไม่มีกฎเกณฑ์ทางกฎหมายใช้บังคับอยู่ในระบบกฎหมาย แล้วผู้ใช้กฎหมายต้องการให้มีกฎเกณฑ์ดังกล่าวใช้บังคับ (lex ferenda) จึงกล่าวอ้างขึ้นว่ากฎหมายมีช่องว่าง เพื่อที่ตนจะได้นำเอากฎเกณฑ์ที่ตนปรารถนาจะให้มีมาใช้ “อุดช่องว่าง” ที่ตนกล่าวอ้างขึ้นเท่านั้น กรณีหลังนี้ไม่ใช่เรื่องของช่องว่างทางกฎหมาย แต่เป็นกรณีของช่องว่างทางนิตินโยบาย ซึ่งไม่สามารถอุดได้โดยอาศัยวิธีการใช้และการตีความกฎหมาย แต่ต้องกระทำการโดยการนิติบัญญัติ

ปัญหาว่ากรณีใดเป็นกรณีที่ปรากฏ “ช่องว่างของกฎหมายอย่างแท้จริง” อันจะสามารถอุดได้โดยนิติวิธี กรณีใดเป็นกรณีที่เป็นเพียง “ช่องว่างทางนิตินโยบาย” ซึ่งหากไม่ต้องการให้มี จะต้องกระทำการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเป็นปัญหาที่ยุ้งยากไม่น้อยในทางทฤษฎี และเป็นปัญหาที่ผู้ใช้และตีความกฎหมายต้องคิดถึงเป็นเบื้องต้น ก่อนที่จะสรุปว่ากรณีที่ไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้นเป็นกรณีที่มี “ช่องว่างของกฎหมาย” แล้ว เพราะกรณีดังกล่าวอาจเป็นเพียงช่องว่างในทางนิตินโยบายก็ได้ ในขั้นนี้อาจตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ก่อนว่าในกฎหมายอาญาการที่ไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดความผิดและโทษไว้ ย่อมถือเป็นช่องว่างในทางนิตินโยบายเสมอ เพราะการจะลงโทษบุคคลใดในทางอาญาได้นั้นจะต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดความผิดและโทษไว้เท่านั้น<sup>๒</sup> สำหรับกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนไม่ได้มีหลักเกณฑ์เช่นนั้น ดังนั้นทั้งช่องว่างของกฎหมายโดยแท้จริง และช่องว่างในทางนิตินโยบายจึงอาจเกิดขึ้นในกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนได้

<sup>๒</sup>หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการพื้นฐานในกฎหมายอาญาที่ว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยปราศจากกฎหมาย” (nullum crimen, nulla poena sine lege).

การแบ่งแยกประเภทของช่องว่างกฎหมายอาจกระทำได้หลายวิธี แล้วแต่ว่าจะใช้อะไรเป็นเกณฑ์ หากพิจารณาจากลักษณะของถ้อยคำแล้ว เราอาจแบ่งแยกช่องว่างของกฎหมายออกเป็นสามประเภท<sup>๒๒</sup> คือ

๑) ช่องว่างของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการมอบอำนาจ (ช่องว่างแบบ *intra verba legis*) กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้บัญญัติกฎหมาย บัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นหลักการ (*Generalklausel*) หรือถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง (*indefinite legal concept; unbestimmter Rechtsbegriff*) หรือเป็นกรณีที่ผู้บัญญัติกฎหมายเปิดช่องให้ดุลพินิจแก่ผู้พิพากษาเมื่อพิจารณาในแง่รูปแบบแล้ว กรณีนี้เป็นกรณีที่มีบทบัญญัติของกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าวตำราบางเล่มจึงไม่ถือว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่เกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้น<sup>๒๓</sup> อย่างไรก็ตามเราจะเห็นได้ว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้บัญญัติกฎหมายมอบอำนาจให้องค์กรฝ่ายปกครองและองค์กรตุลาการปรับใช้บทบัญญัติที่มีลักษณะเป็นหลักการหรือที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจงโดยดุลพินิจของตน เพื่อให้กฎเกณฑ์ทางกฎหมายได้รับการปรับใช้ให้เหมาะสมกับสภาพของสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป อาจกล่าวได้ว่าผู้ตรากฎหมายจงใจตรากฎหมายโดยเปิดให้ผู้ใช้อกฎหมายใช้ดุลพินิจปรับใช้กฎหมายนั่นเอง (ให้ผู้ใช้อกฎหมายอุด “ช่องว่าง” นั้นตามความเหมาะสมให้ยุติธรรมตามสภาพของเรื่อง) ตำรากฎหมายจำนวนหนึ่งจึงนับเอาปรากฏการณ์ดังกล่าวนี้เข้าอยู่ในรูปลักษณะของช่องว่างแห่งกฎหมายด้วย

หากนับเอาปรากฏการณ์ดังกล่าวนี้ว่าเป็นช่องว่าง จะพบว่ากฎเกณฑ์ดังกล่าวมีอยู่มากในทางกฎหมายมหาชน เช่น กรณีที่กฎหมายให้อำนาจองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งให้ประโยชน์กับผู้รับคำสั่งทางปกครองได้ หากปรากฏว่าการปล่อยให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายดำรงอยู่ต่อไปนั้นอาจก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะหรือต่อประชาชนอันจำเป็นต้องป้องกันหรือจัดเหตุดังกล่าว<sup>๒๔</sup> มีปัญหาว่าหากไม่มีบทบัญญัติลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้เช่นนี้ แล้วการปล่อยให้คำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วยกฎหมายซึ่งดำรงอยู่ต่อไปจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรงต่อประโยชน์สาธารณะ องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจะยกเลิกหรือสั่งระงับผลของคำสั่งทางปกครองนั้นได้หรือไม่ กรณีนี้ในทางนิติศาสตร์ก็จะต้องตอบว่าได้ เพราะหากองค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองไม่สามารถกระทำได้แล้ว การดำรงอยู่ของระบบกฎหมายก็จะไม่มีความหมาย อย่างไรก็ตามเป็นที่แน่นอนว่าหากผู้รับคำสั่งทางปกครองสุจริต และต้องยอมสละประโยชน์ส่วนตนเพื่อประโยชน์สาธารณะเช่นนี้ ผู้รับคำสั่งทางปกครองก็ย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย ตัวอย่างที่กล่าวมาข้างต้นนี้เป็นตัวอย่างที่ผู้เขียนเห็นว่าผู้ตรากฎหมายได้นำเอาหลักทั่วไปในทางกฎหมายมหาชนมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

<sup>๒๒</sup>Kramer, S. 139 ff.

<sup>๒๓</sup>Claus-Wilhelm Canaris, *Die Feststellung von Lücken im Gesetz*, Berlin : Dunker & Humblot, 1964, S. 103.

<sup>๒๔</sup>ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๕๓ วรรคสอง (๕).



และแม้ไม่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หากเกิดกรณีเช่นนั้น องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง ก็ย่อมจะต้องใช้หลักทั่วไปทางกฎหมายมหาชนมาอุดช่องว่างดังกล่าว โดยจะต้องคำนึงถึงพฤติการณ์ ที่เกิดขึ้นว่ามีเหตุฉุกเฉินจำเป็นที่จะต้องป้องกันหรือจัดอันตรายอย่างร้ายแรงที่มีต่อประโยชน์สาธารณะ หรือไม่ การบัญญัติบทกฎหมายดังกล่าวจากเหตุผลทั่วไปในทางกฎหมายมหาชนในกรณีนี้ ย่อมเห็นได้ อยู่ในตัวว่าผู้บัญญัติกฎหมายย่อมไม่อาจจะบัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่ชัดเจนแน่นอนได้ แต่ต้องใช้ถ้อยคำ ที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง เพื่อให้องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองสามารถปรับใช้บทกฎหมายดังกล่าว ให้เหมาะสมกับสภาพของเหตุการณ์ได้ และในการใช้อำนาจยกเลิกคำสั่งทางปกครองที่ชอบด้วย กฎหมายที่ให้ประโยชน์แก่ผู้รับคำสั่งทางปกครอง องค์กรเจ้าหน้าที่จะกระทำได้อีกต่อเมื่อเป็นหนทาง สุดท้าย (ultima ratio) เท่านั้น

๒) ช่องว่างของกฎหมายแบบเปิด (ช่องว่างแบบ *praeter verba legis*) ช่องว่างของ กฎหมายในลักษณะดังกล่าวนี้เป็นช่องว่างของกฎหมายอย่างแท้จริง กล่าวคือ เป็นกรณีที่เมื่อตีความ กฎหมายจนสุดขอบความของถ้อยคำแล้ว ไม่สามารถนำบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไปปรับกับ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ ช่องว่างของกฎหมายแบบเปิดนี้มักจะเป็นกรณีที่ผู้บัญญัติกฎหมายคิดไปไม่ถึง ซึ่งหากผู้บัญญัติกฎหมายคิดไปถึงแล้วก็จะจะไม่บัญญัติกฎหมายให้เกิดช่องว่างดังกล่าวขึ้น<sup>๒๕</sup>

ตัวอย่างในทางกฎหมายมหาชนที่เพิ่งเกิดขึ้นมาเมื่อไม่นานนี้ และอาจถือว่าเป็นช่องว่าง ของกฎหมายแบบเปิด ก็คือ กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้คณะกรรมการสรรหากรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติมีจำนวนสิบห้าคน<sup>๒๖</sup> ประกอบด้วยประธานศาลฎีกา ประธาน ศาลรัฐธรรมนูญ ประธานศาลปกครองสูงสุด อธิการบดีของสถาบันอุดมศึกษาของรัฐที่เป็นนิติบุคคล ทุกแห่งซึ่งเลือกกันเองให้เหลือเจ็ดคน ผู้แทนพรรคการเมืองทุกพรรคที่มีสมาชิกเป็นสมาชิก สภาผู้แทนราษฎรพรรคละหนึ่งคนซึ่งเลือกกันเองให้เหลือห้าคน ปรากฏว่าในการเลือกตั้งสมาชิก สภาผู้แทนราษฎร เมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๘ มีพรรคการเมืองได้รับเลือกตั้งและมีที่นั่งในสภาผู้แทนราษฎร เพียง ๔ พรรคการเมือง ซึ่งเมื่อพรรคการเมืองต่างส่งผู้แทนมาพรรคละหนึ่งคน ก็จะมีผู้แทนพรรคการเมือง เพียงสี่คนเท่านั้น และจะเลือกกันอย่างไรก็ไม่มีทางเลือกให้เหลือห้าคนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติ ไว้ได้ เห็นได้ชัดว่ากรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่ได้คาดคิดไว้ กล่าวคือผู้ร่างรัฐธรรมนูญ คิดไปไม่ถึงว่าจะมีพรรคการเมืองในสภาผู้แทนราษฎรน้อยกว่าห้าพรรคการเมือง จึงบัญญัติไว้ให้ พรรคการเมืองส่งผู้แทนมาพรรคละหนึ่งคน แล้วให้ผู้แทนพรรคการเมืองเลือกกันเองให้เหลือห้าคน กรณีนี้ เป็นกรณีที่ผู้เขียนเห็นว่าเกิดช่องว่างทางกฎหมายแบบเปิดขึ้นแล้ว และเป็นกรณีที่จะต้องหาทาง อุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวในทางนิติวิธีเพื่อให้กระบวนการสรรหาคณะกรรมการป้องกัน และปราบปรามการทุจริตแห่งชาติเป็นไปได้

<sup>๒๕</sup>Hans Kelsen เห็นว่า ช่องว่างของกฎหมายในทางเทคนิคย่อมเกิดขึ้นเมื่อผู้บัญญัติกฎหมายไม่ได้บัญญัติกฎหมายที่ตน ควรจะต้องบัญญัติ หากตนต้องการให้การปรับใช้กฎหมายในเรื่องนั้นเป็นไปได้

<sup>๒๖</sup>รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙๓ ก่อนการแก้ไขเมื่อ พ.ศ. ๒๕๔๘.

๓) ช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้น (ช่องว่างแบบ *contra verba legis*) ช่องว่างของกฎหมายในกรณีนี้มีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับช่องว่างของกฎหมายแบบเปิด กล่าวคือ ในขณะที่ช่องว่างของกฎหมายแบบเปิดเป็นกรณีที่ผู้บัญญัติกฎหมายตรากฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่แคบหรือเคร่งครัดเกินไป เมื่อเกิดข้อเท็จจริงขึ้นและตีความถ้อยคำนั้นจนสุดขอบความของถ้อยคำแล้ว บทกฎหมายบทนั้นก็ยังไม่ครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ช่องว่างของกฎหมายที่เกิดจากการไม่มีข้อยกเว้นกลับเป็นกรณีที่ผู้บัญญัติกฎหมายตรากฎหมายขึ้นโดยใช้ถ้อยคำที่กว้างเกินไป และเมื่อเกิดข้อเท็จจริงขึ้น ปรากฏว่าข้อเท็จจริงดังกล่าวนั้นอยู่ในความหมายของถ้อยคำที่ได้บัญญัติไว้นั้น อย่างไรก็ตามเห็นได้ชัดว่าหากปรับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นกับบทกฎหมายนั้นแล้ว จะได้ผลทางกฎหมายที่ไม่อาจยอมรับได้และขัดกับวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายบทนั้น (*ratio legis*) อย่างชัดเจน กล่าวอีกนัยหนึ่งกรณีนี้เป็นกรณีที่ถ้อยคำกว้างไปกว่าวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายอย่างเห็นได้ชัด และสรุปได้โดยไม่มีข้อสงสัยใดๆ เลยว่า ถ้าผู้บัญญัติกฎหมายได้คาดคิดไปถึง ก็จะมีผู้บัญญัติกฎหมายโดยใช้ถ้อยคำที่แคบลงหรือบัญญัติข้อยกเว้นในเรื่องดังกล่าวไว้

ตัวอย่างของเรื่องนี้ในทางกฎหมายมหาชนปรากฏในพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ เกี่ยวกับเรื่องสิทธิของคู่กรณีในกระบวนการพิจารณาทางปกครองที่จะมีทนายความหรือที่ปรึกษา มาตรา ๒๓ วรรคหนึ่ง แห่งพระราชบัญญัติดังกล่าวบัญญัติว่า “ในการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ คู่กรณีมีสิทธินำทนายความหรือที่ปรึกษาของตนเข้ามาในการพิจารณาทางปกครองได้” มีปัญหาว่าในการสอบสัมภาษณ์บุคคลเข้ารับราชการหรือสอบสัมภาษณ์บุคคลเข้าศึกษาในสถาบันอุดมศึกษาของรัฐ ผู้เข้าสอบสัมภาษณ์จะขอคนที่ปรึกษามาพร้อมกับตนในการเข้าสอบสัมภาษณ์ได้หรือไม่ เมื่อพิจารณาจากความหมายของการพิจารณาทางปกครองแล้ว จะพบว่าการสอบสัมภาษณ์บุคคลเข้ารับราชการหรือสอบสัมภาษณ์เป็นการพิจารณาทางปกครองอย่างหนึ่งเนื่องจากการเตรียมการและการดำเนินการที่จะนำไปสู่





การออกคำสั่งทางปกครอง และโดยที่การมาสอบสัมภาษณ์เป็นกรณีที่ได้รับการสอบต้องมาสอบต่อหน้า คณะกรรมการ จึงเป็นกรณีที่ถือได้ว่าเป็นการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้า เจ้าหน้าที่แล้ว ด้วยเหตุนี้เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำผู้เข้าสอบสัมภาษณ์จึงย่อมมีสิทธิหน้าที่ปรึกษา มาด้วยได้ อย่างไรก็ตามเป็นที่เห็นประจักษ์ชัดในที่ว่าผลทางกฎหมายที่เกิดขึ้นจากการตีความดังกล่าว จะขัดแย้งกับวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายอย่างชัดเจน เพราะการสอบสัมภาษณ์ เป็นการสอบที่คณะกรรมการประเมินความสามารถของผู้เข้าสอบเป็นการเฉพาะตัว การให้ผู้เข้าสอบนำ ที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบสัมภาษณ์และให้คำปรึกษาแก่ผู้เข้าสอบนั้น ย่อมจะทำให้การประเมินผล การสอบสัมภาษณ์ไม่อาจเป็นไปได้ กรณีนี้เห็นได้ชัดว่าเป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายไม่ได้บัญญัติข้อยกเว้น ที่ควรจะต้องบัญญัติไว้ ส่งผลให้บทบัญญัติของกฎหมายกว้างเกินไปและครอบคลุมข้อเท็จจริงที่โดย เหตุผลของเรื่อง (natur der Sache) ไม่อาจครอบคลุมถึงได้ ในทางนิติวิธีการอุดช่องว่างของกฎหมาย ในลักษณะดังกล่าวนี้จะต้องกระทำโดยการลดรูปของถ้อยคำในกฎหมายลงให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ ดังจะได้กล่าวต่อไป<sup>๒๗</sup>

### ๓.๒ การอุดช่องว่างของกฎหมาย<sup>๒๘</sup>

ในกรณีที่ปรากฏว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรมีช่องว่าง<sup>๒๙</sup> และการอุดช่องว่าง ของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว ประเด็นที่จะต้องพิจารณาก็คือ เราจะอุดช่องว่างของกฎหมายอย่างไร ในทางนิติวิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายอาจกระทำได้ในหลาย ลักษณะ หลักการต่าง ๆ ที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นหลักการใช้กฎหมายทั่วไปที่ผู้ใช้กฎหมายมหาชนต้องมา นำปรับใช้ให้เหมาะสมกับกรณีด้วย

#### ๓.๒.๑ การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy; argumentum a similitudine)

การอุดช่องว่างของกฎหมายด้วยวิธีการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนับเป็น วิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายที่สำคัญที่สุดในกรณีที่เกิดช่องว่างของกฎหมายแบบเปิด (praeter verba legis) ขึ้น การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้รับการบัญญัติยอมรับไว้

<sup>๒๗</sup> มีข้อสังเกตว่ากฎกระทรวงฉบับที่ ๒ ออกตามความพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ กำหนดให้การแจ้ง ผลการสอบไม่ต้องมีการรับฟังก่อนการออกคำสั่งฯ ซึ่งจะเป็นเครื่องตีความบทบัญญัติดังกล่าวได้อีกส่วนหนึ่ง.

<sup>๒๘</sup> Kramer.S. 146 ff., Rütters, S.489 ff., Klaus F. Röhl, Allgemeine Rechtslehre, Köln (u.a.) : Carl Heymanns, 1995, S. 650 ff.

<sup>๒๙</sup> ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ก็มีความเห็นว่า การอุดช่องว่างของกฎหมายต่างจากการแปลกฎหมาย ผู้เขียนก็เห็น เป็นอย่างเดียวกัน จึงถือว่าการอุดช่องว่างของกฎหมายเป็นการใช้กฎหมาย ไม่ใช่การตีความกฎหมายเพราะการอุดช่องว่างของ กฎหมายจะเกิดขึ้นได้ เมื่อผ่านพ้นการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วไม่ปรากฏว่ามีบทกฎหมายที่จะนำมาปรับข้อเท็จจริงได้ ในเรื่องนี้ศาสตราจารย์ ดร. หยุต กล่าวว่า “การแปลกฎหมายหมายความว่าค้นหาความมุ่งหมายของกฎหมาย ในการแปล กฎหมายผู้พิพากษาได้ใช้กฎหมายที่มีอยู่แล้ว เป็นแต่ว่ากฎหมายนั้นมีข้อความไม่ชัดเจนพอหรือใช้ถ้อยคำแคบเกินไป ไม่ตรงต่อ ความมุ่งหมายของกฎหมาย แต่การอุดช่องว่างของกฎหมายนั้น คือ การตัดสินคดีโดยนำกฎเกณฑ์ต่างๆ มาใช้ในกรณีที่ไม่มีกฎหมาย บัญญัติไว้ การอุดช่องว่างแห่งกฎหมายเป็นเรื่องที่ผู้พิพากษาจะต้องไปค้นหากฎเกณฑ์ที่จะมาปรับคดีเอาเอง” ดู หยุต แสงอุทัย, ช่องว่างแห่งกฎหมาย, กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๑ หน้า ๑๐. (หนังสือเล่มนี้เป็นกรณีนำเอาบทความชื่อเดียวกันซึ่งตีพิมพ์ในบทบัณฑิตย เล่ม ๑๐ ตอนที่ ๘ (พฤษภาคม ๒๕๔๑) มาพิมพ์ซ้ำ มีข้อสังเกตว่าตามความเข้าใจในเวลานั้นช่องว่างของกฎหมายเกิดจากกฎหมาย มีข้อความไม่ชัดเจนพอหรือใช้ถ้อยคำแคบเกินไป ไม่ตรงต่อความมุ่งหมายของกฎหมายเท่านั้น ไม่ได้หมายถึงกรณีที่กฎหมายมีถ้อยคำ กว้างเกินไปด้วยดังที่ผู้เขียนได้อธิบายไว้ในบทความนี้.

อย่างชัดเจนในมาตรา ๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหมายความว่าระบบกฎหมายเอกชน ยอมรับการอุดช่องว่างของกฎหมายในลักษณะนี้ แต่ในทางกฎหมายอาญานั้นการเทียบเคียงบทกฎหมาย ที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลไม่อาจกระทำได้ ได้แก่เทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียง อย่างยิ่งในทางที่เป็นคุณแก่บุคคลเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐจะลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใด จะต้อง มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจน มิฉะนั้นรัฐย่อมจะลงโทษบุคคลนั้น ไม่ได้ มีปัญหาในกรณีที่เกิดช่องว่างทางกฎหมายแบบเปิดขึ้นในทางกฎหมายมหาชน ผู้ใช้กฎหมาย จะสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวโดยการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้หรือไม่ ปัญหานี้เป็นปัญหาที่ยังไม่ได้มีการอภิปรายในระบบกฎหมายไทย

ในกฎหมายปกครอง หลักการอันเป็นรากฐานสำคัญได้แก่หลักความชอบด้วยกฎหมาย ของการกระทำทางปกครอง ตามหลักการนี้องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย และถ้าการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการก้าวล่วงสิทธิ เสรีภาพของบุคคล ย่อมจะต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครอง อย่างชัดเจนด้วย ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้และเกิดช่องว่างของกฎหมายขึ้น ผู้เขียนเห็นว่า องค์กรฝ่ายปกครองอาจเทียบเคียงบทกฎหมายปกครองที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งดำเนินกิจกรรมทางปกครอง ในทางที่เป็นคุณแก่ราษฎรได้ ทั้งนี้โดยองค์กรฝ่ายปกครองจะต้องระมัดระวังมิให้การดำเนินกิจกรรม ทางปกครองในลักษณะดังกล่าวขัดต่อหลักแห่งความเสมอภาค แต่หากองค์กรฝ่ายปกครอง จะกระทำการที่มีลักษณะก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎร กรณีย่อมจะต้องมีกฎหมายลายลักษณ์ อักษรให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้โดยชัดเจน องค์กร ฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอุดช่องว่างดังกล่าวในทางที่เป็นผลร้าย แก่บุคคลได้ เช่น ในกรณีที่กรมสรรพากรต้องการจัดเก็บภาษีอากร จะต้องมิบทกฎหมายให้อำนาจ กรมสรรพากรกระทำการเช่นนั้น หากไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจ แม้ในทางนโยบาย สมควรที่จะต้องจัดเก็บภาษีอากร และมีบทกฎหมายในลักษณะคล้ายคลึงกันให้อำนาจกรมสรรพากร เก็บภาษี กรมสรรพากรก็ไม่อาจเทียบเคียงบทบัญญัติดังกล่าวจัดเก็บภาษีอากรจากราษฎรได้ ได้แต่ เสนอกฎหมายต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภาตรากฎหมายให้อำนาจดังกล่าวแก่ตน ซึ่งรัฐสภาต้องผูกพันตน ต่อรัฐธรรมนูญด้วย หลักการดังกล่าวนี้ย่อมนำไปใช้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญเช่นกัน กล่าวโดยสรุป ผู้เขียนเห็นว่าหากเกิดช่องว่างแบบเปิดในกฎหมายมหาชนขึ้น จะเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียง อย่างยิ่งได้หรือไม่ จะต้องพิจารณาว่ากรณีดังกล่าวเป็นการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ให้อำนาจแก่องค์กรของรัฐกระทำการก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎรหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้นการ เทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งย่อมไม่อาจกระทำได้ และต้องถือว่าช่องว่างดังกล่าวเป็นช่องว่าง ในทางนิตินโยบายที่จะอุดได้ก็แต่โดยการตรากฎหมายขึ้นให้อำนาจแก่องค์กรเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง เท่านั้น เว้นเสียแต่ว่ากรณีดังกล่าวเป็นเรื่องฉุกเฉิน จำเป็นรีบด่วน ที่จะต้องกระทำเพื่อป้องกันภัย อันตรายต่อสาธารณะที่ปรากฏอยู่ต่อหน้า แต่องค์กรฝ่ายปกครองย่อมจะต้องขอใช้คำทดแทนความ เสียหายให้แก่ราษฎรที่สุจริตด้วย



ในทางตำรา การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอาจเกิดขึ้นได้ ๒ กรณี คือ การเทียบเคียงบทกฎหมาย (Gesetzesanalogie, Einzelanalogie) และการเทียบเคียงหลักกฎหมาย (Rechtsanalogie, Gesamtanalogie) การเทียบเคียงบทกฎหมาย คือ การนำเอาบทกฎหมายบทใดบทหนึ่งไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นซึ่งไม่อยู่ในความหมายตามถ้อยคำของบทกฎหมายนั้น แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคล้ายคลึงกับข้อเท็จจริงที่ตรงตามถ้อยคำของบทกฎหมายนั้นอย่างมาก จนไม่อาจปฏิเสธผลทางกฎหมายเช่นเดียวกันได้ ส่วนการเทียบเคียงหลักกฎหมาย คือ การค้นหาหลักการที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรหลาย ๆ มาตรา แล้วใช้หลักการดังกล่าวปรับกับข้อเท็จจริงที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจน

### ๓.๒.๒ การใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” (argumentum a fortiori)

การอุดช่องว่างของกฎหมายโดยให้เหตุผลในลักษณะนี้อาจเกิดขึ้นได้ ๒ กรณี คือ การให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” จากสิ่งที่ใหญ่กว่าไปสู่สิ่งเล็กกว่า (argumentum a maiore ad minus) และการให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” จากสิ่งทีเล็กกว่าไปสู่สิ่งทีใหญ่กว่า (argumentum a minore ad maius) การอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีเช่นนี้เกิดจากเหตุผลที่ว่าผู้กฎหมายย่อมสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายได้ หากปรากฏจากวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายแล้วเห็นประจักษ์ชัดว่าข้อเท็จจริงที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างเสียกว่า

ตัวอย่างของการให้เหตุผลแบบยิ่งต้องเป็นเช่นนั้นจากสิ่งทีใหญ่กว่าไปสู่สิ่งเล็กกว่า เช่น ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันทีโดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพราะมีเหตุสำคัญเกิดขึ้นแก่ลูกจ้าง หากนายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างเพราะมีเหตุสำคัญเกิดขึ้นแก่ลูกจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้า นายจ้างย่อมยิ่งจะต้องกระทำได้

ตัวอย่างของการให้เหตุผลแบบยิ่งต้องเป็นเช่นนั้นจากสิ่งทีเล็กกว่าไปสู่สิ่งทีใหญ่กว่า เช่น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย แม้การเวนคืนนั้นจะกระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย กรณีย่อมต้องหมายความว่าหากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะได้กระทำลงไปโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ถูกเวนคืนยิ่งย่อมจะต้องมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายด้วย หรือในกรณีที่มหาวิทยาลัยออกระเบียบเกี่ยวกับการสอบ ห้ามมิให้ผู้เข้าสอบนำอุปกรณ์ทุกชนิดเข้าห้องสอบ มิฉะนั้นจะปรับตกในวิชานั้น หากผู้เข้าสอบใช้อุปกรณ์ดังกล่าว กรณีก็ยิ่งจะต้องลงโทษผู้เข้าสอบดังกล่าว

### ๓.๒.๓ การใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลว่ากรณีทีกฎหมายไม่บัญญัติเท่ากับกฎหมายไม่ต้องการผลทางกฎหมายในกรณีนั้น (argumentum e contrario, argumentum e silentio)

การใช้กฎหมายในกรณีนี้มีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy, argumentum a simile) ที่ได้กล่าวมาข้างต้น เช่น กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะมีหน้าที่ต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน เท่ากับว่ารัฐธรรมนูญไม่บังคับให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ไม่ได้บัญญัติไว้มีหน้าที่

ดังกล่าวด้วยการใช้กฎหมายกรณีนี้จะต้องตรวจสอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าต้องการให้นำบทกฎหมายหรือหลักกฎหมายนั้นไปเทียบเคียงหรือไม่ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจหน้าที่เท่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง กรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถขยายอำนาจหน้าที่ของตนออกไปวินิจฉัยเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจโดยเทียบเคียงอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ เพราะการขยายอำนาจหน้าที่ออกไปดังกล่าวจะกระทบกับโครงสร้างและดุลยภาพแห่งอำนาจที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด ผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐทั้งปวง

### ๓.๒.๔ การใช้กฎหมายโดยลดรูปของถ้อยคำให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย (Teleologische Reduktion)

การใช้กฎหมายในกรณีนี้เป็นการใช้กฎหมายเพื่ออุดช่องว่างที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร (ช่องว่างแบบ *contra verba legis*) การใช้กฎหมายในกรณีนี้เห็นได้ชัดว่าเป็นการใช้กฎหมายในทางตรงกันข้ามกับถ้อยคำที่ปรากฏชัดแจ้ง ทั้งนี้เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ข้อที่ต้องเน้นย้ำไว้ก็คือ การใช้กฎหมายในกรณีนี้ ผู้ใช้กฎหมายไม่ได้ตรวจสอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าเหมาะสมถูกต้องหรือไม่ แต่เป็นกรณีที่ผู้ใช้กฎหมายตรวจสอบและลดรูปถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพราะถ้าใช้กฎหมายตามถ้อยคำนั้นแล้ว ย่อมจะเกิดผลอันประหลาดและไม่อาจยอมรับได้ กรณีนี้ไม่ใช่กรณีที่ผู้ใช้กฎหมาย โดยเฉพาะผู้พิพากษาศาลาการขัดขึ้นด้วยบทกฎหมาย แต่เป็นกรณีที่ผู้พิพากษาศาลาการ “เชื่อฟังและเคารพกฎหมายโดยใช้สมอง”

ตัวอย่างของการต้องใช้กฎหมายโดยลดรูปถ้อยคำให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ก็เช่น กรณีที่ผู้ใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ปฏิเสธมิให้ผู้มาเข้าสอบสัมภาษณ์เข้ารับราชการหรือเข้าศึกษาในมหาวิทยาลัยของรัฐนำที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบ ถึงแม้ว่าการสอบสัมภาษณ์จะเป็นการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าเจ้าหน้าที่ ซึ่งตามถ้อยคำแล้วคู่กรณีมีสิทธินำที่ปรึกษาเข้ามาได้ด้วยก็ตาม เพราะการยอมให้ทำเช่นนั้นย่อมจะขัด





ต่อวัตถุประสงค์ของการสอบสัมภาษณ์อย่างสิ้นเชิง กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายไม่ได้สร้างข้อยกเว้นไว้ซึ่งถือเป็นช่องว่างของกฎหมายอย่างหนึ่ง ที่ผู้ใช้กฎหมายสามารถอุดช่องว่างดังกล่าวได้โดยการใช้กฎหมายโดยลดรูปถ้อยคำหรือสร้างข้อยกเว้นขึ้นให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

### ๓.๒.๕ การใช้กฎหมายประเพณี

ระบบกฎหมายต่างๆ หลายระบบกฎหมายยอมรับว่าในกรณีที่เกิดช่องว่างของกฎหมาย (ลายลักษณ์อักษร) ขึ้น ผู้ใช้กฎหมายสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวได้ โดยนำเอากฎหมายประเพณีมาใช้ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือการนำกฎหมายประเพณีมาใช้นั้นจะกระทำในขั้นตอนใด และเมื่อใดจึงจะถือได้ว่ามีกฎหมายประเพณีในเรื่องนั้น

หากพิจารณาจากระบบกฎหมายไทย โดยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔ เป็นเกณฑ์แล้ว จะเห็นว่าการนำเอากฎหมายประเพณีมาใช้นั้นย่อมกระทำได้ทันที หากตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วไม่ปรากฏว่ามีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติกรณีที่เป็นปัญหาไว้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ระบบกฎหมายไทยยอมรับกฎหมายประเพณีว่ามีความสำคัญในแง่ของลำดับการใช้กฎหมายเป็นลำดับที่สองรองจากการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยตรง และมาก่อนการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (analogy) ซึ่งอยู่ในลำดับที่สาม และการใช้หลักกฎหมายทั่วไป (general principle of law) ซึ่งอยู่ในลำดับสุดท้าย อย่างไรก็ตามในบางระบบกฎหมาย เช่น ระบบกฎหมายสวิตเซอร์แลนด์ การจะนำเอากฎหมายประเพณีมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมายได้นั้นจะต้องปรากฏว่าไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้บังคับกับกรณีที่เป็นปัญหาแล้วไม่จะเป็นการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยตรงหรือโดยเทียบเคียง ทั้งนี้เนื่องจาก Eugen Huber ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งสวิส เห็นว่าในกรณีที่เรายังสามารถใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาทางกฎหมายได้นั้น ยังไม่ถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายมีช่องว่าง เพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรยังทำงานได้ จึงไม่จำเป็นต้องอุดช่องว่างของกฎหมาย ดังนั้นตามประมวลกฎหมายแพ่งสวิส การใช้กฎหมายประเพณีอุดช่องว่างของกฎหมายย่อมจะเกิดขึ้นต่อเมื่อไม่สามารถใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงได้แล้ว

ในทางกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทยมีข้อที่น่าพิจารณาว่าการใช้กฎหมายประเพณีอุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรควรจะอยู่ในขั้นตอนใด ควรที่จะยึดถือตามแนวทางที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือถือตามตรรกะของ Eugen Huber

เมื่อพิจารณาถึงบทบัญญัติดังกล่าวในทางกฎหมายมหาชนแล้ว พบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ ว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข” ปัญหาที่มีอยู่ที่ว่า “ไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด” หมายถึงไม่มีบทบัญญัติดังกล่าวบังคับโดยตรงหรือหมายถึงไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบังคับโดยตรงและโดยเทียบเคียงด้วย หากตอบว่าหมายความว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบังคับโดยตรงเท่านั้น ก็ย่อมหมายความว่าเราจะต้องนำเอาประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขมาใช้บังคับก่อนการใช้รัฐธรรมนูญโดยเทียบเคียงบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หากตอบว่าผู้ใช้รัฐธรรมนูญจะต้องใช้

บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญให้หมดสิ้นทั้งโดยตรงและโดยเทียบเคียงแล้ว ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยก็ต้องอยู่ในลำดับหลังจากการใช้รัฐธรรมนูญโดยเทียบเคียงแล้ว

ปัญหานี้ดูเหมือนจะยังไม่ได้มีการอภิปรายในวงวิชาการไทย ผู้เขียนเห็นว่าโดยที่กฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการจัดการปกครองที่มีเหตุผลทางเทคนิคหลายประการ เหตุผลทางเทคนิคเหล่านั้นเกิดจากการปรุงแต่งของนักกฎหมาย ตลอดจนเกิดจากอุดมการณ์ทางการเมืองการปกครอง ดังนั้นการใช้บทกฎหมายมหาชนไม่ว่าจะเป็นกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือกฎหมายปกครอง ผู้ใช้กฎหมายจึงสมควรใช้บทกฎหมายดังกล่าวทั้งโดยตรงและโดยเทียบเคียงให้หมดสิ้นเสียก่อน ต่อเมื่อไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้บังคับไม่ว่าจะโดยตรงหรือโดยเทียบเคียงแล้ว ผู้ใช้กฎหมายจึงสามารถนำกฎหมายประเพณี หรือในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญของไทย เรียกว่า ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข มาใช้อุดช่องว่างของบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้

อนึ่ง ต้องตั้งไว้เป็นข้อสังเกตด้วยว่า การนำเอาประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขมาใช้อุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้น ผู้ใช้รัฐธรรมนูญย่อมสามารถนำเอาประเพณีการปกครองที่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยเท่านั้นมาใช้บังคับได้ เช่น ในกรณีที่มีปัญหาถกเถียงกันว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์มีอยู่เพียงใด คำตอบก็คือ โดยหลักแล้วพระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจเท่าที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้มีเท่านั้น พระราชอำนาจอื่น ๆ ของพระองค์ที่เคยมีตามโบราณราชประเพณี พระองค์จะยังมีพระราชอำนาจนั้นต่อไปได้ ก็ตราบเท่าที่พระราชอำนาจอันนั้นสอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

สำหรับประเด็นที่ว่า กฎหมายประเพณีในทางมหาชนเกิดขึ้นได้อย่างไรนั้น หลักการคงไม่แตกต่างกับกฎหมายเอกชน นั่นคือ จะต้องมีการประพฤติปฏิบัติที่สม่ำเสมอมนาน (longa consuetudo) ประกอบกับความรู้สึกลำบากในหมู่ผู้ประพฤติปฏิบัติว่าตนมีความผูกพันที่จะต้องประพฤติปฏิบัติตามกฎเกณฑ์นั้นเพราะเป็นสิ่งที่ถูกต้อง (opinio iuris) ดังนั้นการเคลื่อนไหวทางการเมืองในประเทศไทยเมื่อราวต้นปี พ.ศ. ๒๕๔๙ ที่ผู้เคลื่อนไหวทางการเมืองเรียกร้องให้พระมหากษัตริย์ทรงพระราชทานนายกรัฐมนตรีแทนนายกรัฐมนตรีที่มาจากการเลือกตั้งโดยอำริรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๗ จึงไม่มีรากฐานความคิดทางกฎหมายที่ถูกต้องเป็นเครื่องรองรับ เพราะไม่มีเคยมีประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขที่ให้พระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจพระราชทานนายกรัฐมนตรีคนใหม่ทั้งๆ ที่นายกรัฐมนตรีที่มาจากการเลือกตั้งยังดำรงตำแหน่งอยู่





### ๓.๒.๖ การใช้หลักกฎหมายทั่วไป

ในระบบกฎหมายไทย หลักกฎหมายทั่วไปเป็นที่มาของกฎหมาย (source of law) ประเภทหนึ่ง ในแง่ของลำดับการใช้กฎหมาย หลักกฎหมายทั่วไปจะอยู่ในลำดับสุดท้าย อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายทั่วไปคืออะไรและสามารถค้นหาได้อย่างไรนั้นดูเหมือนจะยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ในทางกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายทั่วไปหลายเรื่องได้แปรสภาพไปเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว เช่น หลักความเสมอภาค<sup>๓๐</sup> หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักสัดส่วน<sup>๓๑</sup> หลักการฟังความทุกฝ่าย<sup>๓๒</sup> หลักความไม่มีส่วนได้เสีย<sup>๓๓</sup> เราอาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักการอันเป็นรากฐานที่ยึดโยงระบบกฎหมายทั้งระบบไว้ให้ระบบกฎหมายนั้นเป็นระบบกฎหมายที่ยุติธรรม ในทางกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายทั่วไปยังมีประโยชน์อยู่ไม่น้อย โดยเฉพาะการใช้หลักการดังกล่าวเป็นเครื่องมือในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง เช่น แม้พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองจะไม่ใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรี ซึ่งหมายความว่าบทบัญญัติในมาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับส่วนได้เสียไม่สามารถนำไปใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรีในการออกคำสั่งทางปกครองได้โดยตรงก็ตาม แต่โดยที่การดำเนินการของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในทางมหาชน คณะรัฐมนตรีจึงต้องผูกพันกับหลักกฎหมายทั่วไปในทางมหาชนด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงเห็นว่าหากการออกคำสั่งทางปกครองของคณะรัฐมนตรี ปรากฏขัดแย้งว่าคณะรัฐมนตรีมีส่วนได้เสีย คำสั่งทางปกครองนั้นก็อาจเป็นคำสั่งทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้

## ๔. ข้อพิจารณาบางประการเกี่ยวกับการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ

### ๔.๑ สภาพปัญหาและหลักทั่วไปของการตีความรัฐธรรมนูญ

เมื่อพิจารณาบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งเป็นวัตถุแห่งการตีความแล้ว เราจะพบว่ามีบทบัญญัติจำนวนไม่น้อยที่ได้รับการตราขึ้นโดยใช้ถ้อยคำที่มีความหมายไม่เฉพาะเจาะจง หรือเกิดกรณีที่เป็นปัญหาทางรัฐธรรมนูญขึ้น ซึ่งปัญหาดังกล่าวมีความไม่ชัดเจนว่าจะนำเอาบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญไปปรับใช้ได้หรือไม่ ปัญหาต่างๆ เหล่านี้เมื่อเกิดขึ้นแล้ว ก็จะกลายเป็นประเด็นให้ต้องตีความรัฐธรรมนูญ

ถึงแม้ว่าปัญหาการใช้และการตีความกฎหมายจะเกิดขึ้นในสาขากฎหมายทุกสาขา แต่หากปัญหาดังกล่าวเกิดขึ้นในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญแล้ว ดูเหมือนว่าปัญหานั้นจะยุ่งยากซับซ้อนกว่าปัญหาที่เกิดขึ้นในกฎหมายอื่น ทั้งนี้เนื่องจากในหลายกรณีการตรารัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับนั้น ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเวลาค่อนข้างจำกัด และมักปรากฏอยู่บ่อยครั้งที่ผู้ร่างรัฐธรรมนูญไม่สามารถที่จะตกลงรายละเอียดเรื่องใดเรื่องหนึ่งได้ จึงต้องบัญญัติเฉพาะหลักการกว้างๆ ไว้ โดยปล่อยให้การตัดสินใจในรายละเอียดเป็นเรื่องของอนาคต นอกจากนี้โดยเหตุที่ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญสัมพันธ์ใกล้ชิด

<sup>๓๐</sup>ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๓๐.

<sup>๓๑</sup>ดู รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙.

<sup>๓๒</sup>ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๓๐.

<sup>๓๓</sup>ดู พระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง พ.ศ. ๒๕๓๙ มาตรา ๑๓ และมาตรา ๑๖.

กับปัญหาทางการเมือง ซึ่งกระทบกับการจัดสรรอำนาจและผลประโยชน์ทางการเมือง ผลการตีความรัฐธรรมนูญจึงมักเป็นประเด็นให้วิพากษ์วิจารณ์เสมอ กล่าวเฉพาะกรณีของประเทศไทย การร่างรัฐธรรมนูญนอกจากจะกระทำขึ้นภายในเวลาอันจำกัด และโดยส่วนใหญ่เป็นการร่างรัฐธรรมนูญที่เป็นผลพวงของการทำรัฐประหารแล้ว หากพิจารณาจากตัวบทของรัฐธรรมนูญ เราจะพบความขัดแย้งกันของบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญอยู่บ่อยครั้ง และทำให้การตีความรัฐธรรมนูญไทยมีความยุ่งยากเป็นพิเศษ

เนื่องจากรัฐธรรมนูญที่ได้รับการตราขึ้นโดยผู้ทรงอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างหนึ่ง ในการตีความรัฐธรรมนูญผู้ตีความจึงต้องนำเอาหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไปมาใช้ด้วย กล่าวคือ ผู้ตีความจะต้องพิจารณาถ้อยคำของรัฐธรรมนูญทั้งในแงุ่มทางภาษาและทางกฎหมายว่าถ้อยคำนั้นมีความหมายอย่างไร ต้องพิจารณาจากประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญนั้นว่าบรรดาบุคคลที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญได้อภิปรายในเรื่องนั้นๆ ไว้อย่างไร อย่างไรก็ตามพึงระมัดระวังว่าการให้ความเห็นของผู้ที่มีส่วนในการร่างรัฐธรรมนูญหลังจากที่ได้ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแล้ว อาจจะไม่ช่วยให้เราสามารถค้นหาความหมายของบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญได้ เนื่องจากเมื่อเวลาได้ผ่านพ้นไปแล้ว และต่อมาเกิดปัญหาให้ต้องตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญอาจจะเปลี่ยนความคิดเห็นไปแล้ว หรือตีความรัฐธรรมนูญตามความคิดเห็นอ่านทางการเมืองในบริบทของปัญหาที่เกิดขึ้นเฉพาะหน้าซึ่งตนอาจมีส่วนได้เสียกับการวินิจฉัยปัญหานั้น การตีความโดยคำนึงถึงประวัติความเป็นมาของการร่างรัฐธรรมนูญจึงหมายถึงการย้อนไปค้นหารายงานการประชุม เหตุผลที่ได้ยกร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ร่างบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญร่างแรกและร่างถัดมาที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงจนมาเป็นบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่มีผลใช้บังคับ ไม่ใช่การสัมภาษณ์สอบถามความเห็นของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ในการตีความรัฐธรรมนูญผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงบริบทในทางประวัติศาสตร์ที่ทำให้เกิดบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญที่เป็นวัตถุแห่งการตีความด้วย ด้วยเหตุนี้ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องค้นหาว่าในเวลาที่มีการร่างรัฐธรรมนูญนั้นเกิดเหตุการณ์สำคัญทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม อะไรบ้างที่มีอิทธิพลต่อการร่างรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญแต่ละมาตราไม่ได้ดำรงอยู่เป็นอิสระแยกออกจากกันเป็นเอกเทศ ในการตีความบทบัญญัติมาตราใดมาตราหนึ่งในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความจึงจะต้องตรวจสอบดูว่าบทบัญญัตินี้ตั้งกล่าวอยู่ในหมวดใดหรือส่วนใด เช่น คำว่าบุคคล ในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทย โดยปกติย่อมหมายถึง บุคคลธรรมดาสามัญชาวไทย ในกรณีที่สิทธิและเสรีภาพดังกล่าวนี้เป็นสิทธิและเสรีภาพที่นิติบุคคลอาจเป็นผู้ทรงสิทธิได้ บุคคล ย่อมหมายความว่าถึงนิติบุคคลเอกชนสามัญชาวไทย สำหรับนิติบุคคลมหาชนตามกฎหมายไทยจะเป็นผู้ทรงสิทธิตามความในหมวดนี้ได้ ก็เฉพาะแต่กรณีที่โดยสภาพแห่งสิทธิ รัฐจำเป็นต้องยอมให้นิติบุคคลมหาชนนั้นเป็นผู้ทรงสิทธิ เช่น เสรีภาพทางวิชาการ นอกจากบุคคลธรรมดาจะเป็นผู้ทรงสิทธิแล้ว มหาวิทยาลัยของรัฐเองก็สามารถเป็นผู้ทรงสิทธิดังกล่าวได้ (กรณีนี้ต้องพิจารณาการตีความตามวัตถุประสงค์) สำหรับสิทธิของบุคคลต่างชาตินี้มีได้แค่ไหนนั้น ย่อมต้องพิจารณาบทบัญญัติในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิเสรีภาพประกอบกับบทบัญญัติมาตรา ๔ ที่คุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ กล่าวคือ ต้องพิจารณาว่า สิทธิดังกล่าว



เป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่ เมื่อพิจารณาจากการตีความตามระบบ จะเห็นว่าบุคคลต่างชาติด้อยกว่าคนไทยชั้นชั้นรัฐได้  
อ้างบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพในหมวดที่ว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของชนชาวไทยชั้นชั้นรัฐได้  
โดยตรง แต่จะต้องพิจารณาเป็นรายสิทธิและเสรีภาพไปว่าสิทธินั้นมีลักษณะเป็นสิทธิมนุษยชนหรือไม่

นอกจากการตีความรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความจะต้องพิจารณาถึงถ้อยคำ ความเป็นมา โครงสร้าง  
และระบบของบทบัญญัติที่เป็นวัตถุแห่งการตีความแล้ว สิ่งที่ไม่อาจขาดเสียได้ คือ การตีความโดยคำนึงถึง  
วัตถุประสงค์ของบทบัญญัติ นั่นคือ การตีความโดยพิจารณาถึงเหตุผลของบทบัญญัติดังกล่าว (ratio  
legis) ตลอดจนเป้าหมายของบทบัญญัตินั้น (telos) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญย่อมมีขึ้นเพื่อรับใช้  
หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ เช่น หลักนิติรัฐ และมีขึ้นเพื่อขจัดปัญหาการขัดแย้งกันของกลุ่ม  
ผลประโยชน์ต่างๆ การตีความบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจึงต้องตีความไปให้สอดคล้องกับเป้าหมายเช่นว่านี้

#### ๔.๒ หลักการเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญ<sup>๓๔</sup>

นอกจากหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งไม่แตกต่างไปจากการตีความกฎหมาย  
ลายลักษณ์อักษรอื่นแล้ว ในทางตำราได้มีการพัฒนาหลักการเฉพาะบางประการที่จะต้องนำมาพิจารณา  
ประกอบกับหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่

๑) หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ หลักการนี้เรียกร้องให้ผู้ตีความรัฐธรรมนูญ  
ต้องพิจารณารัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างเป็นเอกภาพ กล่าวคือ จะต้องตีความบทบัญญัติต่างๆ ใน  
รัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกัน ไม่ตีความให้บทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเอง

๒) หลักการมีผลบังคับในทางปฏิบัติของบทบัญญัติทุกบทบัญญัติ ในกรณีที่เกิดการขัดแย้ง  
กันระหว่างบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความให้บทบัญญัติใด  
บทบัญญัติหนึ่งหนึ่งมีผลใช้บังคับเต็มที่ และการที่บทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับเต็มที่ ส่งผลให้บทบัญญัติ  
อีกบทบัญญัติหนึ่งไม่สามารถใช้บังคับได้ การตีความรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องในกรณีที่บทบัญญัติ  
สองบทบัญญัติขัดแย้งกันเมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมขึ้น คือ การตีความให้บทบัญญัติทั้งสองนั้น  
ใช้บังคับได้ทั้งคู่ โดยอาจจะลดขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติทั้งสองลงไม่ให้เกิดการขัดแย้งกัน เช่น  
การขัดแย้งกันระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

๓) หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ ในการตีความรัฐธรรมนูญ องค์กร  
ตามรัฐธรรมนูญจะต้องตระหนักถึงภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตน และจะต้องเคารพอำนาจ  
และภารกิจทางรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความ  
อำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ (หรือที่เราเข้าใจกันในเรื่องของ  
หลักการแบ่งแยกอำนาจ) เช่น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องระมัดระวังว่าแม้ตนมีอำนาจควบคุมตรวจสอบ  
ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ตนก็ไม่มีอำนาจในอันที่จะ  
ปฏิบัติการในการตรากฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัติได้ ซึ่งหมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้อง  
ตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไร แต่จะตีความอำนาจของตน

<sup>๓๔</sup>Hartmut Maurer, Staatsrecht, München : Beck, 1999, S. 25.



ไปจนถึงขั้นวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภาตราขึ้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเพียงเพราะตนเห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่เหมาะสมในทางนโยบายไม่ได้ เพราะเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปแสดงเจตจำนงในการบัญญัติกฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัติเสียเอง

๔) หลักบูรณาภาพแห่งรัฐธรรมนูญ หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการตีความรัฐธรรมนูญที่สืบเนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตีความเพื่อแก้ปัญหาทางรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ตีความจะต้องตีความรัฐธรรมนูญไปในทางที่ส่งเสริมให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคง

๕) หลักความมีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยตรงของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ หลักการข้อนี้กำหนดว่าในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีกำลังบังคับทางกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญพึงเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นเพียงนโยบายเท่านั้น เว้นแต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นในตัวเองว่ามุ่งหมายให้มีลักษณะเป็นนโยบาย ไม่ใช่มุ่งก่อตั้งสิทธิเรียกร้องในทางมหาชนให้แก่ราษฎร

## ๕. สรุป

การใช้และการตีความกฎหมายมหาชนโดยทั่วไปแล้ว คงเดินตามหลักทั่วไปในการใช้และการตีความกฎหมาย อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ในการใช้และการตีความกฎหมายไม่ว่าจะในตำราเล่มใดก็ตาม ก็เป็นเพียงเครื่องบ่งชี้ว่าเราควรจะไปไหนทิศทางไหนเท่านั้น หลักเกณฑ์ที่บทความนี้พยายามนำเสนอ ก็เป็นเพียงเข็มทิศชี้หนทางไปสู่การเข้าถึงความหมายที่แท้จริงของบทกฎหมาย หาใช่สูตรสำเร็จที่จะทำให้เราเข้าถึงความหมายที่แท้จริงของบทกฎหมายได้โดยอัตโนมัติ

การตีความกฎหมายมหาชนที่เป็นลายลักษณ์อักษร ผู้ตีความจะต้องคำนึงถึงถ้อยคำที่เป็นวัตถุแห่งการตีความ พิจารณาระบบกฎหมายทั้งระบบ ตรวจสอบประวัติความเป็นมาของบทกฎหมาย และเข้าใจวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายที่เป็นวัตถุแห่งการตีความนั้น ในกรณีที่ตีความบทกฎหมายนั้นจนสุดขอบความของถ้อยคำแล้ว บทกฎหมายบทนั้นก็ยังไม่ครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น หรือตีความบทกฎหมายบทนั้นแล้ว ปรากฏว่าถ้อยคำที่ใช้ในกฎหมายกว้างเกินไปจนครอบคลุมข้อเท็จจริงที่เห็นได้ชัดว่าต้องไม่ครอบคลุมถึง กรณีย่อมถือว่าเกิดช่องว่างแห่งกฎหมายขึ้นแล้ว ผู้ใช้กฎหมายจะต้องใช้เครื่องมือต่างๆ ตามหลักเกณฑ์ในทางนิติวิธีอุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น ทั้งนี้โดยมีข้อพิจารณาว่าในทางกฎหมายมหาชน หากเกิดช่องว่างทางกฎหมายแบบเปิดขึ้น กล่าวคือบทกฎหมายบทนั้นไม่ครอบคลุมข้อเท็จจริงที่สมควรจะต้องครอบคลุมถึง การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าวจะกระทำได้หรือไม่ย่อมจะต้องพิจารณาเป็นการใช้อำนาจมหาชนก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้น การอุดช่องว่างโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะเป็นการใช้กฎหมายเทียบเคียงเป็นผลร้ายต่อบุคคล ส่วนการอุดช่องว่างด้วยเครื่องมืออื่น เช่น การให้เหตุผลแบบยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น การใช้กฎหมายประเพณี หรือ การใช้หลักทั่วไป โดยปกติแล้วก็มีแนวความคิดที่ไม่แตกต่างจากกฎหมายเอกชนเพียงแต่ในทางกฎหมายมหาชนจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะประกอบกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเสมอ **๑**



# การฟื้นฟูกิจการ ภายใต้พระราชบัญญัติล้มละลาย



ผู้เขียน

นายอนุรักษ์ นิยมเวช

ประธานคณะกรรมการพัฒนาการเมือง

และการมีส่วนร่วมของประชาชน วุฒิสภา\*



เป็นที่ทราบกันดีว่าปัญหาเศรษฐกิจในปัจจุบันได้ส่งผลกระทบต่อสภาพการทำธุรกิจและสถานะทางการเงินของกิจการเป็นจำนวนมาก โดยเฉพาะธุรกิจขนาดกลางและเล็กที่ประสบปัญหาในการจัดหาแหล่งสินเชื่อจากสถาบันการเงิน กิจการจำนวนมากไม่น้อยอยู่ในภาวะขาดสภาพคล่องทางการเงินและไม่สามารถชำระหนี้ได้ และบางรายอาจถึงขั้นที่อยู่ในสภาพหนี้สินล้นพ้นตัว (Insolvent)

แนวทางในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้น โดยทั่วไปก็ได้แก่ การหาแหล่งสินเชื่อหรือเงินทุนใหม่ เพื่อเพิ่มเงินทุนหมุนเวียนในกิจการ ตลอดจนการเจรจาประนอมหนี้หรือปรับปรุงโครงสร้างหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้

อย่างไรก็ตาม ปัญหาที่พบบ่อยครั้งในการแก้ไขปัญหาดังกล่าวข้างต้นของกิจการที่อยู่ในสภาพหนี้สินล้นพ้นตัวก็คือ บางครั้งกิจการที่อยู่ในสถานะดังกล่าวยังพอมีความสามารถที่จะดำเนินธุรกิจต่อไปและสร้างกระแสเงินสดได้ในระดับหนึ่ง แต่ไม่เพียงพอที่จะชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้การค้าและเจ้าหนี้การเงินได้ตามเงื่อนไขเดิม ซึ่งเป็นไปได้ยากที่กิจการที่อยู่ในสถานะเช่นนี้จะหาแหล่งสินเชื่อหรือเงินทุนใหม่ได้ หรือถ้าหาได้ก็อาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้เบ็ดเสร็จ และสุดท้ายก็จำเป็นต้องเจรจาประนอมหนี้หรือปรับปรุงโครงสร้างหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้

ในการเจรจาประนอมหนี้หรือปรับปรุงโครงสร้างหนี้กับบรรดาเจ้าหนี้ ลูกหนี้จะต้องขอเจรจาทำความเข้าใจกับเจ้าหนี้แต่ละรายด้วยตนเอง ซึ่งแม้ว่าลูกหนี้จะสามารถทำความเข้าใจกับเจ้าหนี้บางรายได้สำเร็จ ก็อาจไม่สามารถแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้เบ็ดเสร็จนัก และการที่ลูกหนี้จะขอให้เจ้าหนี้ทุกรายมาเจรจาทำความเข้าใจร่วมกันก็เป็นไปได้ยากมาก เพราะต้องอาศัยความสมัครใจของเจ้าหนี้ทุกๆ ราย อีกทั้งข้อเสนอในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ก็ต้องได้รับความตกลงยินยอมจากเจ้าหนี้ทุกราย

\*น.บ. (เกียรตินิยมอันดับหนึ่ง เหรียญทอง) จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย; เนติบัณฑิต เนติบัณฑิตยสภา; น.ม. มหาวิทยาลัยฮาร์วาร์ด สหรัฐอเมริกา ; Master of Management ศศินทร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

ซึ่งก็เป็นไปได้ยากอีกเช่นกันที่จะให้เจ้าหนี้ทุกรายเห็นชอบกับข้อเสนอในการปรับปรุงโครงสร้างหนี้ของลูกหนี้ เพราะเจ้าหนี้แต่ละรายก็ย่อมมีผลประโยชน์และเหตุผลความจำเป็นต่างกันไป เจ้าหนี้แม้ว่าจะมีหนี้ หรือเสี่ยงชำน้อยก็ไม่ถูกผูกพันให้ต้องยินยอมตามความต้องการของเจ้าหนี้ที่มีหนี้หรือเสี่ยงชำนานมาก เจ้าหนี้ที่ไม่ประสงค์จะเจรจาประนอมหนี้กับลูกหนี้ก็สามารถไปดำเนินการฟ้องร้องลูกหนี้เป็นคดีแพ่ง หรือคดีล้มละลายได้ ซึ่งก็จะมีผลกระทบต่อ การปรับปรุงโครงสร้างหนี้กับเจ้าหนี้อื่นๆ ทั้งนี้ อาจกล่าวโดยสรุปได้ว่า อุปสรรคและข้อจำกัดทั้งหลายดังกล่าวเกิดจากการที่กระบวนการเจรจา ประนอมหนี้หรือปรับปรุงโครงสร้างหนี้ดังกล่าวไม่มีสภาพบังคับหรือหลักเกณฑ์ให้เจ้าหนี้ต้องปฏิบัติตาม กระบวนการทั้งหมดจึงขึ้นอยู่กับความตกลงยินยอมของเจ้าหนี้เอง

**“กระบวนการพิจารณาเกี่ยวกับการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้”** ภายใต้หมวด ๓/๑ แห่งพระราชบัญญัติ ล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๓ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๕๑ เป็นกระบวนการทางกฎหมายอย่างหนึ่งที่จะช่วยลดอุปสรรคและข้อจำกัดในการปรับปรุงโครงสร้าง กิจการและหนี้ของลูกหนี้ที่อยู่ในภาวะหนี้สินล้นพ้นตัว เพื่อให้ลูกหนี้สามารถแก้ไขสถานการณ์ทางการเงิน และดำเนินกิจการต่อไปได้ ในขณะที่เจ้าหนี้ก็จะได้รับชำระหนี้มากกว่าการไปฟ้องร้องลูกหนี้เป็น คดีแพ่งหรือคดีล้มละลาย (ซึ่งมุ่งเน้นไปที่การยึดอายัดทรัพย์สินของลูกหนี้หรือการชำระบัญชีเพื่อ ชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้) โดยไม่กระทบถึงสิทธิเหนือหลักประกันต่างๆ ที่มีอยู่เดิม และหากการฟื้นฟู กิจการของลูกหนี้เป็นผลสำเร็จ ทุกฝ่ายที่เกี่ยวข้องจะได้รับประโยชน์ไม่ว่าจะเป็นตัวลูกหนี้เองที่สามารถ แก้ไขปัญหาทางการเงินและดำเนินกิจการต่อไปได้ พนักงานลูกจ้างและคู่ค้าของลูกหนี้ที่ต้องพึ่งพิง กิจการของลูกหนี้ และบรรดาเจ้าหนี้ที่จะได้รับชำระหนี้จากลูกหนี้มากกว่ากรณีที่ลูกหนี้ต้องล้มละลาย นอกจากนี้ กระบวนการฟื้นฟูกิจการยังเป็นผลดีต่อเศรษฐกิจและสังคมโดยรวมของประเทศ เพราะกระบวนการนี้สามารถช่วยไม่ให้กิจการต่างๆ ที่มีช่องทางฟื้นฟูกิจการต้องล้มละลายไป โดยไม่จำเป็น ซึ่งการล้มละลายของกิจการใดกิจการหนึ่งย่อมส่งผลกระทบเป็นวงกว้าง โดยเฉพาะกิจการ ขนาดใหญ่ที่มีการจ้างงานหรือมีความเกี่ยวข้องกับบุคคลเป็นจำนวนมาก

**มาตรการและขั้นตอนหลักในกระบวนการฟื้นฟูกิจการตามพระราชบัญญัติล้มละลาย** เริ่มต้นที่การสร้างสถานะการพักการชำระหนี้โดยผลของกฎหมาย (Automatic Stay) กล่าวคือ เมื่อศาลล้มละลายมีคำสั่งรับคำร้องขอให้ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้แล้ว ลูกหนี้จะได้รับ ความคุ้มครองจากการถูกฟ้องร้องบังคับคดีในทางแพ่ง และการงดให้บริการสาธารณูปโภคต่างๆ ภายใต้เงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด และตัวลูกหนี้เองก็ถูกห้ามมิให้ชำระหนี้หรือก่อหนี้และกระทำการใดๆ ในทางที่ก่อให้เกิดภาระในทรัพย์สิน นอกจากการดำเนินการที่จำเป็นในการประกอบธุรกิจตามปกติ



**วัตถุประสงค์และประโยชน์ของสภาวะการพักชำระหนี้** มีอยู่หลายประการ ได้แก่

(๑) การสงวนและรักษาทรัพย์สินของลูกหนี้เอาไว้ เพื่อให้ลูกหนี้ยังคงสามารถใช้ในการประกอบธุรกิจต่อไป และรวบรวมไปจัดสรรชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ตามแผนฟื้นฟูกิจการแทนที่จะปล่อยให้เจ้าหนี้ไปฟ้องร้องบังคับคดีกันเองซึ่งอาจจะมีผลกระทบถึงการประกอบธุรกิจของลูกหนี้และก่อให้เกิดการได้เปรียบเสียเปรียบระหว่างเจ้าหนี้

(๒) ให้โอกาสและระยะเวลาช่วงหนึ่งแก่ลูกหนี้ในการพิจารณาหาทางแก้ไขปัญหาของกิจการ ตลอดจนการเจรจาทางออกร่วมกับเจ้าหนี้โดยไม่ต้องวิตกกังวลว่าจะถูกเจ้าหนี้ฟ้องร้องบังคับเพื่อชำระหนี้

(๓) การบรรเทาภาวะวิกฤตทางการเงินเป็นการชั่วคราว เพื่อให้ลูกหนี้สามารถดำเนินกิจการต่อไปได้

(๔) ให้เจ้าหนี้และลูกหนี้เข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายภายใต้สภาวะการพักชำระหนี้ตามรายละเอียดดังจะกล่าวต่อไป

เมื่อศาลได้สวนและมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พร้อมทั้งแต่งตั้งบุคคลที่ลูกหนี้หรือเจ้าหนี้เสนอให้เป็นผู้ทำแผนแล้ว ผู้ทำแผนจะเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ (ยกเว้นสิทธิในการรับเงินปันผล) เจ้าหนี้ทุกรายจะต้องนำหนี้ที่เกิดขึ้นก่อนวันที่ศาลมีคำสั่งให้ฟื้นฟูกิจการมายื่นขอรับชำระหนี้ต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในเวลาที่กฎหมายกำหนดเพื่อรวบรวมและสรุปภาระหนี้สินทั้งหมดที่ลูกหนี้มีอยู่ โดยเจ้าหนี้ ลูกหนี้ หรือผู้ทำแผนอาจขอตรวจและโต้แย้งคำขอรับชำระหนี้ที่ตนเห็นว่าไม่ถูกต้องได้ ในกรณีดังกล่าว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะสอบสวนแล้วมีคำสั่งยกคำขอหรืออนุญาตให้เจ้าหนี้ได้รับชำระหนี้ทั้งหมดหรือบางส่วนตามจำนวนที่ถูกต้อง

ผู้ทำแผนที่ศาลมีคำสั่งแต่งตั้ง (ลูกหนี้อาจได้รับการแต่งตั้งให้เป็นผู้ทำแผนเองก็ได้) จะต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการให้แล้วเสร็จและยื่นต่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ภายในกำหนดเวลา ๓ เดือน นับแต่วันโฆษณาคำสั่งตั้งผู้ทำแผนในราชกิจจานุเบกษา โดยจะดำเนินการควบคู่ไปกับขั้นตอนการยื่นคำขอรับชำระหนี้ข้างต้น

ผู้ทำแผนจะต้องจัดทำแผนฟื้นฟูกิจการโดยมีรายการอย่างน้อยตามที่กฎหมายกำหนด ซึ่งรายการสำคัญก็ได้แก่ รายละเอียดของสินทรัพย์และหนี้สินของลูกหนี้ หลักการและวิธีการฟื้นฟูกิจการ แนวทางการแก้ไขปัญหาสภาพคล่องชั่วคราวระหว่างการปฏิบัติตามแผน ระยะเวลาดำเนินการตามแผน (ไม่เกิน ๕ ปี) รายละเอียดเกี่ยวกับผู้บริหารแผน เป็นต้น ผู้ทำแผนจะต้องจัดเจ้าหนี้ออกเป็นกลุ่มๆ ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด และกำหนดวิธีการชำระหนี้หรือปรับปรุงโครงสร้างหนี้สำหรับเจ้าหนี้แต่ละกลุ่มตามความเหมาะสม เช่น การยืดกำหนดเวลาชำระหนี้ การลดจำนวนหนี้ การแปลงหนี้เป็นทุน การตีโอนหลักประกัน เป็นต้น โดยพิจารณาจากทรัพย์สินที่ลูกหนี้มีอยู่ ประमाणการกระแสดเงินสดที่ลูกหนี้จะได้รับ และจำนวนหนี้ที่เจ้าหนี้มายื่นคำขอรับชำระหนี้และได้รับคำสั่งอนุญาตให้ได้รับชำระหนี้ดังกล่าวข้างต้น ทั้งนี้ เจ้าหนี้มีประกันจะยังคงมีสิทธิเหนือหลักประกันที่เจ้าหนี้มีอยู่ และเจ้าหนี้ (ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหนี้ประเภทใด) จะต้องได้รับชำระหนี้ไม่ต่ำกว่ากรณีที่ลูกหนี้ล้มละลาย อาจกล่าวได้ว่า

เนื้อหาหลักของแผนฟื้นฟูกิจการนั้นที่จริงแล้วก็มีลักษณะเป็นไปในทำนองเดียวกับสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้ทั่วไป

เมื่อเจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์ได้รับแผนฟื้นฟูกิจการจากผู้ทำแผนแล้ว เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะนัดประชุมเจ้าหนี้เพื่อปรึกษาลงมติว่าจะยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ มติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการจะต้องเป็นมติของที่ประชุมเจ้าหนี้ตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนด

ในกรณีที่ที่ประชุมเจ้าหนี้มีมติยอมรับแผนฟื้นฟูกิจการ เจ้าพนักงานพิทักษ์ทรัพย์จะรายงานมติดังกล่าวต่อศาล เพื่อขอให้ศาลมีคำสั่งว่าจะเห็นชอบกับแผนฟื้นฟูกิจการหรือไม่ เมื่อศาลเห็นว่า แผนฟื้นฟูกิจการมีรายการครบถ้วนและเป็นไปตามหลักเกณฑ์และเงื่อนไขที่กฎหมายกำหนดแล้ว ศาลจะมีคำสั่งเห็นชอบด้วยแผนฟื้นฟูกิจการ และแจ้งคำสั่งไปยังผู้ทำแผนและผู้บริหารแผน (ตามที่เสนอชื่อไว้ในแผน) ผู้บริหารแผนจะเข้ามามีอำนาจหน้าที่ในการจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้และบรรดาสิทธิตามกฎหมายของผู้ถือหุ้นของลูกหนี้ (ยกเว้นสิทธิในการรับเงินปันผล) แทนที่ผู้ทำแผนตั้งแต่ผู้บริหารแผนทราบคำสั่งดังกล่าว

แผนฟื้นฟูกิจการซึ่งศาลมีคำสั่งเห็นชอบแล้วจะมีผลผูกมัดเจ้าหนี้ตามกฎหมาย โดยไม่ต้องมีการจัดทำสัญญาและลงนามระหว่างลูกหนี้และเจ้าหนี้ทุกรายเหมือนกรณีการเจรจาจัดทำสัญญาปรับปรุงโครงสร้างหนี้โดยทั่วไป โดยในระหว่างระยะเวลาดำเนินการตามแผนซึ่งไม่เกิน ๕ ปีนั้น ผู้บริหารแผนจะเป็นผู้ดำเนินการให้ลูกหนี้ปฏิบัติตามแผนฟื้นฟูกิจการ ซึ่งโดยหลักก็ได้แก่ การชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ และดำเนินการที่เกี่ยวข้องตามที่กำหนดไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ จนกว่าการฟื้นฟูกิจการจะได้ดำเนินการเป็นผลสำเร็จตามเงื่อนไขที่ระบุไว้ในแผนฟื้นฟูกิจการ เมื่อการฟื้นฟูกิจการเป็นผลสำเร็จตามแผนแล้ว ศาลจะมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการเพื่อให้ผู้บริหารของลูกหนี้กลับมาใช้อำนาจจัดการกิจการและทรัพย์สินของลูกหนี้ และผู้ถือหุ้นของลูกหนี้กลับมามีสิทธิในฐานะผู้ถือหุ้นตามกฎหมายต่อไป หลังจากนั้นลูกหนี้ก็จะดำเนินธุรกิจไปตามปกติโดยไม่ต้องตกอยู่ในการควบคุมดูแลของศาล และไม่ได้รับความคุ้มครองภายใต้สถานะการพักชำระหนี้ (Automatic Stay) อีกต่อไป

อนึ่ง การที่กฎหมายกำหนดระยะเวลาดำเนินการตามแผนไว้ไม่เกิน ๕ ปี (อาจขอขยายได้ไม่เกิน ๒ ครั้ง ครั้งละไม่เกิน ๑ ปี) นั้น ไม่ได้หมายความว่า ลูกหนี้จะต้องชำระหนี้ตามแผนให้หมดภายในระยะเวลาดังกล่าว ระยะเวลาดำเนินการตามแผนเป็นเพียงกรอบระยะเวลาที่ผู้บริหารแผนจะต้องดำเนินการอย่างหนึ่งหรือหลายอย่างตามแผนให้เป็นผลสำเร็จตามที่แผนฟื้นฟูกิจการกำหนดไว้เท่านั้น เช่น แผนฟื้นฟูกิจการอาจกำหนดให้ลูกหนี้ผ่อนชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้เป็นเวลา ๑๐ ปี และวางเงื่อนไขว่าการดำเนินการตามแผนฟื้นฟูกิจการให้ถือว่าเป็นผลสำเร็จเมื่อลูกหนี้สามารถชำระหนี้ให้แก่เจ้าหนี้ครบถ้วนตามงวดการชำระที่ถึงกำหนดในช่วง ๕ ปี ดังนี้ หากผู้บริหารแผนสามารถดำเนินการดังกล่าวได้เป็นผลสำเร็จ ศาลก็สามารถมีคำสั่งยกเลิกการฟื้นฟูกิจการได้ โดยลูกหนี้ยังคงต้องผูกพันที่จะต้องชำระหนี้ส่วนที่เหลือตามแผนฟื้นฟูกิจการภายหลังจากนั้นให้แก่เจ้าหนี้ต่อไปจนครบ



จากที่กล่าวมาโดยสรุปข้างต้น จะเห็นได้ว่า มาตรการและขั้นตอนต่างๆ ในการฟื้นฟูกิจการในภาพรวมและโดยจุดมุ่งหมายนั้นมิได้แตกต่างไปจากหลักการปรับปรุงโครงสร้างกิจการและหนี้ในทางธุรกิจโดยทั่วไป เพียงแต่กฎหมายได้สร้างสภาพบังคับและหลักเกณฑ์ตามกฎหมายขึ้นให้ทุกฝ่ายได้ถือปฏิบัติเพื่อลดอุปสรรคที่จะเกิดจากการปรับโครงสร้างนั้นนอกกระบวนการฟื้นฟูกิจการ

เมื่อได้ทราบวัตถุประสงค์และประโยชน์ของการฟื้นฟูกิจการตามกฎหมายล้มละลายแล้ว เราจะมาพิจารณากันต่อไปเป็นประการสุดท้ายว่า ลูกหนี้ที่สามารถเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการต้องมีลักษณะอย่างใดบ้าง และบุคคลใดบ้างที่มีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลล้มละลายให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ พระราชบัญญัติล้มละลาย พุทธศักราช ๒๕๔๓ ได้กำหนดไว้ว่า ลูกหนี้ที่จะเข้าสู่กระบวนการฟื้นฟูกิจการจะต้องเป็นบริษัทจำกัด หรือบริษัทมหาชนจำกัด ซึ่งมีหนี้สินล้นพ้นตัวและเป็นหนี้ต่อเจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมเป็นจำนวนแน่นอนไม่น้อยกว่า ๑๐ ล้านบาท (ไม่ว่าหนี้นั้นจะถึงกำหนดชำระแล้วหรือในอนาคตก็ตาม) อีกทั้งมีเหตุอันสมควรและมีช่องทางที่จะฟื้นฟูกิจการได้ โดยบุคคลซึ่งมีสิทธิยื่นคำร้องขอต่อศาลให้ฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ที่มีลักษณะดังกล่าวได้แก่ ตัวลูกหนี้เอง, เจ้าหนี้คนเดียวหรือหลายคนรวมกันซึ่งมีจำนวนหนี้แน่นอนไม่น้อยกว่า ๑๐ ล้านบาท, ธนาคารแห่งประเทศไทย (ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นสถาบันการเงิน), สำนักงานคณะกรรมการกำกับหลักทรัพย์และตลาดหลักทรัพย์ (ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทหลักทรัพย์) และสำนักงานคณะกรรมการกำกับและส่งเสริมการประกอบธุรกิจประกันภัย (ในกรณีที่ลูกหนี้เป็นบริษัทวินาศภัยหรือบริษัทประกันชีวิต) อย่างไรก็ตาม บุคคลดังกล่าวจะยื่นคำร้องขอให้มีการฟื้นฟูกิจการของลูกหนี้ไม่ได้ในกรณีที่ศาลได้มีคำสั่งพิทักษ์ทรัพย์ของลูกหนี้เด็ดขาดไปแล้ว หรือศาลหรือนายทะเบียนได้มีคำสั่งให้เลิกหรือเพิกถอนทะเบียนนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ หรือได้มีการจดทะเบียนเลิกนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ หรือนิติบุคคลที่เป็นลูกหนี้ได้เลิกไปด้วยเหตุอื่น ทั้งนี้ไม่ว่าการชำระบัญชีจะแล้วเสร็จหรือไม่ ๑





“... Justice is the spirit of law.  
ความยุติธรรม คือ เจตนารมณ์ของกฎหมาย ...”

ประสิทธิ์ ไชวילות  
คำคมความคิดทางกฎหมาย หน้า ๗๒



LIRT



นางสาวเพลินตา ตันรังสรรค์  
นิติกร สำนักกฎหมาย

# ศาลยุติธรรม

## ความคาดหวังของสังคมไทย<sup>๑</sup>

ศาลยุติธรรมมีความเป็นมาที่ยาวนานตั้งแต่สมัยสุโขทัยเป็นราชธานี ซึ่งมีการปกครองแบบพ่อปกครองลูกโดยมีพระมหากษัตริย์ผู้เป็นประมุขเป็นผู้ทรงพระราชอำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดคดีความให้แก่ราษฎรโดยยึดหลัก “คัมภีร์พระธรรมศาสตร์” ต่อมาเมื่อพระมหากษัตริย์มีราชกิจมากขึ้น ไม่สามารถวินิจฉัยชี้ขาดคดีความด้วยพระองค์เองได้ จึงทรงมอบพระราชอำนาจดังกล่าวนี้ให้แก่พราหมณ์ปุโรหิตวินิจฉัยคดีต่างๆ แทน ในสมัยกรุงรัตนโกสินทร์ตอนต้น พระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราชได้โปรดเกล้าฯ ให้มีการตรวจชำระกฎหมายที่มีมาตั้งแต่สมัยกรุงศรีอยุธยา โดยนำมาปรับปรุงและบัญญัติขึ้นใหม่เรียกว่า “กฎหมายตราสามดวง” โดยมีศาลทำหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีต่างพระเนตรพระกรรณแทนพระมหากษัตริย์ ต่อมาพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวได้ทรงปฏิรูประบบการศาลไทยขึ้น โดยมีพระเจ้าบรมวงศ์เธอพระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ เป็นกำลังสำคัญในการรวมศาลที่กระจัดกระจายอยู่ตามกระทรวง กรมต่างๆ ให้มารวมไว้ที่แห่งเดียวกันเพื่อให้การพิจารณาพิพากษาคดีดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว ถูกต้อง เหมาะสม ไม่ทำให้ราษฎรเดือดร้อน เนื่องจากทรงเล็งเห็นว่าบ้านเมืองจะอยู่ด้วยความสงบเรียบร้อยร่มเย็นต้องอาศัยการศาลเป็นสำคัญ และในโอกาสที่กรุงรัตนโกสินทร์มีอายุครบรอบ ๑๐๐ ปี ซึ่งตรงกับวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๔๕๒ พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเสด็จพระราชดำเนินโดยขบวนพยุหยาตราทางชลมารคทอดพระเนตรอู่เรือพระที่นั่งอนันตนาคราช ณ คลองบางหลวง ศาลยุติธรรมจึงได้ถือวันที่ ๒๑ เมษายนของทุกปีเป็นวันศาลยุติธรรม<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> จัดโดย สำนักงานศาลยุติธรรม เมื่อวันพุธที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๓ เวลา ๑๒.๓๐ - ๑๖.๓๐ นาฬิกา ณ ห้องประชุม ๑ ชั้น ๗ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ถนนรัชดาภิเษก เขตจตุจักร กรุงเทพมหานคร

<sup>๒</sup> คณะทำงานฝ่ายวิชาการวันศาลยุติธรรม สำนักกฎหมายและวิชาการศาลยุติธรรม กองสารนิเทศและประชาสัมพันธ์, “สารของประธานศาลฎีกา”, ๑๒๔ ปี ศาลยุติธรรม, หน้า ๖.

ในปี พ.ศ. ๒๕๕๓ นี้ ศาลยุติธรรมมีอายุครบรอบ ๑๒๘ ปี สำนักงานศาลยุติธรรมจึงได้กำหนดจัดการสัมมนาทางวิชาการเนื่องในงานสัปดาห์วันศาลยุติธรรมขึ้น ในระหว่างวันที่ ๒๑ - ๒๒ เมษายน ๒๕๕๓ เวลา ๑๒.๓๐ - ๑๖.๓๐ นาฬิกา ณ ห้องประชุม ๑ ชั้น ๗ สถาบันพัฒนาข้าราชการฝ่ายตุลาการศาลยุติธรรม ซึ่งการสัมมนาทางวิชาการในครั้งนี้ ได้กำหนดให้มีการสัมมนาในหัวข้อ “ศาลยุติธรรม ความคาดหวังของสังคมไทย” เมื่อวันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๓ ที่ผ่านมา ทั้งนี้ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อให้ผู้ทรงคุณวุฒิจากหน่วยงานต่างๆ ที่เกี่ยวข้องในกระบวนการยุติธรรม อาทิ ผู้พิพากษา อัยการ ทนายความและนักวิชาการจากสถาบันการศึกษา ตลอดจนข้าราชการและประชาชนผู้สนใจ ได้เข้าร่วมการสัมมนาเพื่อแลกเปลี่ยนความคิดเห็นเกี่ยวกับบทบาทของศาลยุติธรรมในการรักษาความยุติธรรมแก่ประชาชน

โดยการสัมมนาทางวิชาการในครั้งนี้ ทางวิทยากรผู้ทรงคุณวุฒิได้ให้ข้อคิดเห็นอันเป็นประโยชน์ รวมทั้งได้มีการอภิปรายแลกเปลี่ยนความคิดเห็นกับผู้เข้าร่วมสัมมนาอย่างกว้างขวาง สรุปสาระสำคัญได้ดังนี้



รองศาสตราจารย์ ดร. ศักดา ธนิกกุล คณบดีคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับความคาดหวังของสังคมไทยที่มีต่อศาลยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งมุมมองด้านเศรษฐศาสตร์ว่า ที่ผ่านมาในการทำสัญญาทางธุรกิจระหว่างประเทศไทยกับต่างประเทศนั้นจะมีข้อตกลงว่าหากเกิดกรณีข้อพิพาทคู่สัญญามีสิทธิที่จะไม่นำคดีมาขึ้นฟ้องต่อศาลไทย ซึ่งการมีข้อกำหนดในลักษณะดังกล่าวถือว่าต่างประเทศให้การยอมรับว่ากระบวนการยุติธรรมของประเทศอื่นสามารถที่จะอำนวยความยุติธรรมต่อธุรกิจของตนได้มากกว่ากระบวนการยุติธรรมของประเทศไทย โดยเฉพาะอย่างยิ่งคู่สัญญาชาวอเมริกันซึ่งเป็นเจ้าของธุรกิจแฟรนไชส์

(franchise) ซึ่งมีสาขาต่างๆ ทั่วโลกจะกำหนดให้ต้องดำเนินคดีต่อศาลของประเทศสหรัฐอเมริกา ทั้งนี้สาเหตุส่วนหนึ่งอาจเป็นเพราะนักธุรกิจที่ทำธุรกิจระดับโลกไม่เชื่อในกระบวนการยุติธรรมของประเทศอื่นๆ ดังนั้น จึงจำเป็นต้องทำให้กระบวนการยุติธรรมของไทยเป็นที่ยอมรับจากนักธุรกิจทั้งชาวไทยและชาวต่างประเทศ

“ความยุติธรรม” ในมุมมองด้านเศรษฐศาสตร์จะแตกต่างจากความยุติธรรมในระบบกฎหมายทั่วไป โดยความยุติธรรมทางเศรษฐศาสตร์นั้นจะเป็นไปตามระบบเศรษฐกิจหรือเป็นไปตามกลไกตลาด แต่ตามระบบกฎหมายโดยทั่วไปนั้นไม่ได้คำนึงถึงส่วนนี้ ในขณะที่เดียวกันหากพิจารณาแล้วกฎหมายเอกชนและระบบเศรษฐศาสตร์แบบกลไกตลาดก็เป็นเรื่องเดียวกัน กล่าวคือ กลไกตลาดประกอบด้วย หน่วยเศรษฐกิจ (Economic Unit) คือ ปัจเจกบุคคลหรือนิติบุคคลซึ่งรัฐไม่ควรเข้าไป



แทรกแซงตลาด<sup>๓</sup> แต่ต้องให้หน่วยเศรษฐกิจนั้นเป็นเจ้าของปัจจัยการผลิตและมีเสรีภาพอย่างเต็มที่ในการแลกเปลี่ยนหรือทำธุรกรรม ซึ่งกลไกตลาดดังกล่าวกฎหมายเอกชนได้บัญญัติรับรองไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่ว่าด้วยเรื่องสภาพบุคคล การรับรองสิทธิและทรัพย์สินของเอกชน และเสรีภาพในการแสดงเจตนานั้นเอง

สำหรับข้อเสนอแนะที่จะช่วยทำให้กระบวนการยุติธรรมเป็นที่ยอมรับจากนักธุรกิจนั้น ประกอบด้วย การตีความกฎหมาย การใช้ดุลพินิจ และการขวนขวายหาความรู้ กล่าวคือ

**ประการที่ ๑ การตีความกฎหมาย** ถือเป็นสิ่งสำคัญที่จะอำนวยความสะดวกให้เกิดขึ้นได้มากที่สุด โดยกฎหมายเอกชนนั้นถือว่า “ประสิทธิภาพ” (Efficiency) คือ ความยุติธรรม

ตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาปี พ.ศ. ๒๕๓๘ มีข้อเท็จจริงโดยสังเขปว่านักธุรกิจส่งออกอาหารได้ตกลงซื้อที่ดินในจังหวัดปทุมธานี จำนวน ๓๒ ไร่ โดยเจ้าของที่ดินผู้ขายไม่ได้บอกว่าที่ดินดังกล่าวจำนวน ๒๔ ไร่ จะถูกกรมชลประทานเวนคืน ศาลพิจารณาพิพากษาว่ากรณีดังกล่าวเป็นการแสดงเจตนาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินอันเป็นสาระสำคัญ จึงตกเป็นโมฆียะและมีสิทธิบอกล้างได้

การตัดสินดังกล่าวถือเป็นความยุติธรรมตามกฎหมาย ในขณะที่เดียวกันความยุติธรรมที่ตัดสินคดีนี้ยังสอดคล้องกับหลักเศรษฐศาสตร์เรื่องประสิทธิภาพด้วย กล่าวคือ หากศาลฎีกาไม่ตัดสินว่าสัญญาจะซื้อจะขายที่ดินนี้เป็นสัญญาที่เป็นโมฆียะซึ่งสามารถบอกล้างได้และให้บังคับตามสัญญาแล้ว นักธุรกิจที่เข้าทำสัญญาโดยสำคัญผิดในคุณสมบัติของทรัพย์สินก็จะจมนลงทันที ซึ่งสัญญาในลักษณะเช่นนี้นักเศรษฐศาสตร์มองว่าเป็นสัญญาที่ขาดประสิทธิภาพเพราะทำให้คู่สัญญาฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งต้องจมนลง ซึ่งโดยทั่วไปการเข้าผูกพันทำสัญญาคู่สัญญาทั้งสองฝ่ายจะต้องรวบขึ้น ดังเช่นตัวอย่างดังกล่าว หากการซื้อที่ดินแปลงนี้ไม่มีการสำคัญผิด ผู้ซื้อย่อมเข้าใจว่าตนซื้อได้ในราคาถูกจึงตกลงซื้อ ผู้ขายก็ย่อมเข้าใจว่าตนขายได้ในราคาแพงจึงตกลงขาย เพราะฉะนั้น เมื่อศาลจะต้องพิจารณาคดีที่ข้อเท็จจริงเกี่ยวข้องกับธุรกิจแล้ว จำเป็นต้องคำนึงถึง “ประสิทธิภาพ” ซึ่งถือเป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายเอกชนด้วยเสมอจึงจะเรียกได้ว่ามีความยุติธรรม

**ประการที่ ๒ การใช้ดุลพินิจ** การเปิดโอกาสให้ศาลใช้อำนาจดุลพินิจถือเป็นส่วนหนึ่งที่จะทำให้การใช้และการตีความกฎหมายเกิดความยุติธรรมมากยิ่งขึ้น ทั้งนี้ โดยมีมาตรฐานของวิญญูชนเป็นเครื่องมือในการวัดความยุติธรรม โดยพิจารณาจากการกระทำของบุคคลโดยทั่วไปที่อยู่ภาวะเช่นนั้น จำต้องมีตามวิสัยและพฤติการณ์ อันเป็นมาตรฐานในทางภาวะวิสัย (Objective)<sup>๔</sup> และหากจะให้ได้การยอมรับโดยทั่วไปศาลจำเป็นต้องพัฒนากลไกต่างๆ ให้การตีความกฎหมายมีลักษณะเป็นภาวะวิสัยมากยิ่งขึ้น เช่น ในประเทศสหรัฐอเมริกาการพิจารณาความรับผิดชอบเพื่อละเมิดนั้น นอกจากจะใช้เกณฑ์มาตรฐานของวิญญูชนแล้ว ยังมีการพิจารณาเรื่องต้นทุนในการป้องกันเหตุอีกด้วย ดังตัวอย่างคำพิพากษาศาลของสหรัฐอเมริกาที่มีข้อเท็จจริงว่า เรือของจำเลยซึ่งลำนัวได้หลุดไปชนเรือบรรทุก

<sup>๓</sup> ศักดา ธนิตกุล, คำอธิบายและกรณีศึกษาพระราชบัญญัติการแข่งขันทางการค้า พ.ศ. ๒๕๕๒, กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์วิญญูชน, ๒๕๕๑, หน้า ๓๓.

<sup>๔</sup> ต่างกับมาตรฐานในทางอัตวิสัย (Subjective) ซึ่งเป็นการพิจารณาที่สภาพจิตใจ

ข่าวสารสิทธิของรัฐบาลจมอง ซึ่งการตัดสินใจว่าจำเลยได้กระทำการโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่นั้นให้พิจารณาว่าจำเลยควรจะมีการแจ้งคนมาเฝ้าเรือหรือไม่ และให้เฝ้าอยู่นานเพียงใด ถ้าหากต้นทุนในการแจ้งคนมาเฝ้าเรือแพงมากก็ไม่ถือว่าประมาทเลินเล่อ

สำหรับประเทศไทยที่ผ่านมาเคยมีคำพิพากษาตัวอย่างซึ่งมีข้อเท็จจริงที่คล้ายคลึงกันคือ ท่อนซุงจากโรงเลื่อยได้หลุดลอยตามน้ำแล้วไปชนเรือนแพของผู้อื่นได้รับความเสียหาย เช่นนี้เจ้าของโรงเลื่อยประมาทเลินเล่อหรือไม่ กรณีนี้การพิจารณาความรับผิดชอบจากจะใช้เกณฑ์มาตรฐานของวิญญูชนว่าเป็นการกระทำโดยประมาทเลินเล่อหรือไม่แล้วนั้น หากได้นำเรื่องต้นทุนในการป้องกันเหตุมาพิจารณาประกอบก็จะชัดเจนมากยิ่งขึ้น กล่าวคือ หากเจ้าของโรงเลื่อยมีการแจ้งคนมาเฝ้าท่อนซุงซึ่งแจ้งให้มาเฝ้าไม่เฉพาะในเวลากลางคืนเพื่อป้องกันขโมยเท่านั้น แต่ยังต้องแจ้งให้คนมาเฝ้าในเวลากลางวัน เพื่อป้องกันการเกิดเหตุท่อนซุงหลุดในช่วงเวลาดังกล่าวอีกด้วย ความเสียหายก็จะไม่เกิดขึ้น (แม้จำเป็นต้องแจ้งคนมาเฝ้าเพิ่มเติมก็ตาม เพราะค่าจ้างมีอัตราต่ำมาก) ดังนั้น ต้องถือว่าเจ้าของโรงเลื่อยประมาทเลินเล่อ เว้นแต่จะกำหนดให้เจ้าของโรงเลื่อยต้องสร้างแนวคอนกรีตเพื่อป้องกันท่อนซุงหลุด เช่นนี้จึงจะถือว่าต้นทุนในการป้องกันสูงมาก

อีกตัวอย่างคือ กรณีที่มีขโมยไปลักทรัพย์ที่จอดในห้างสรรพสินค้า ซึ่งศาลได้พิพากษาว่า ห้างสรรพสินค้าประมาทเลินเล่อ เนื่องจากช่วงเวลาที่เกิดเหตุขึ้นไม่มีพนักงานเฝ้า การตัดสินใจเช่นนี้ถือว่าสอดคล้องกับหลักเศรษฐศาสตร์ เพราะหากไม่ตัดสินใจว่าห้างสรรพสินค้าประมาทเลินเล่อแล้วเจ้าของรถยนต์ก็ต้องไปซื้อเครื่องมือกันขโมยเองซึ่งคำนวณออกมาคิดเป็นมูลค่าสูงกว่าการจ้างพนักงานเพิ่มเติมเป็นอย่างยิ่งและโอกาสที่รถยนต์จะสูญหายก็ลดน้อยลงด้วยหากมีการจ้างพนักงานเพิ่มเติม

**ประการที่ ๓ การขวนขวายหาความรู้เพิ่มเติม** ผู้พิพากษาไม่เพียงแต่จะต้องเป็นผู้มีความรู้ในวิชาการด้านกฎหมายเท่านั้น แต่จำเป็นต้องขวนขวายหาความรู้ด้านอื่นๆ นอกเหนือจากกฎหมายเพิ่มเติมด้วย เช่น ความรู้ในด้านธุรกิจ ผู้พิพากษาจะมุ่งพิจารณาเรื่องประสิทธิภาพทางเศรษฐกิจแต่เพียงอย่างเดียวก็ได้ แต่ยังคงคำนึงถึงเรื่องอื่นๆ ประกอบอีกด้วย เช่น สภาพสังคมซึ่งมีการเปลี่ยนแปลงอยู่ตลอดเวลา หรือเรื่องการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมซึ่งเป็นการแสดงถึงความรับผิดชอบต่อสังคม เป็นต้น

ตัวอย่างเช่น คดีสิ่งแวดล้อมในปี ค.ศ. ๑๙๙๘ ที่องค์การการค้าโลก (WTO) เห็นชอบด้วยกับกรณีที่สหรัฐอเมริกาสั่งห้ามนำเข้ากุ้งจากประเทศไทย เพราะวิธีการจับกุ้งของไทยนั้นทำให้เต่าทะเลเสียชีวิต คดีดังกล่าวแสดงให้เห็นว่า แม้คำพิพากษาซึ่งเป็นการตัดสินคดีของประเทศไทยในการส่งออกกุ้งจะสร้างความเสียหายแก่ประเทศไทยอย่างมหาศาลก็ตาม ศาลมิได้คำนึงเฉพาะเรื่องประสิทธิภาพตามหลักเศรษฐศาสตร์เท่านั้น แต่ยังให้ความสำคัญแก่คุณค่าของการอนุรักษ์สิ่งแวดล้อมอีกด้วย



ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. กิตติศักดิ์ ปรกติ อาจารย์ประจำคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมายว่า พระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว เมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ที่ผ่านมา<sup>๕</sup> มีความตอนหนึ่งว่า “การที่ท่านต้องปฏิญาณตนว่าจะปฏิบัติหน้าที่ในทางที่ดีที่สุด ก็มีหมายความว่าให้ปฏิบัติอย่างถูกต้อง” โดยคำว่า “ถูกต้อง” ในที่นี้ก็คือหลักการในมาตรา ๔ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์<sup>๖</sup> ซึ่งบัญญัติให้ การใช้กฎหมายนั้นต้องใช้ให้ต้องด้วยกรณี<sup>๗</sup> คำว่า “ต้องด้วยกรณี” หมายถึง ต้องแก่กรณีตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัตินั้น ซึ่งกฎหมายถ้าไม่ใช้ให้ต้องด้วยกรณีแล้วย่อมไม่ถูกต้อง แต่จะทราบได้อย่างไรว่ากฎหมายใดต้องด้วยกรณีใดนั้นเป็นปัญหาที่จะต้องตอบให้ได้ เนื่องจากมิได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไว้อย่างชัดเจน จะมีแต่ผู้พิจารณาเท่านั้นที่จะต้องพิจารณาให้ได้ว่าบทกฎหมายใดต้องด้วยกรณีใด



ตัวอย่างเช่น การชกมวยบนเวที ถือเป็นทำร้ายร่างกายเพราะผู้ชกมวยต้องตั้งใจที่จะทำให้ อีกฝ่ายหนึ่งได้รับบาดเจ็บ แต่จะถือว่าการชกมวยเข้าข่ายเป็นการกระทำโดยจงใจหรือประมาทเลินเล่อ ทำต่อบุคคลอื่นโดยผิดกฎหมาย เป็นเหตุให้เขาได้รับความเสียหาย ตามบทบัญญัติมาตรา ๔๒๐ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์หรือไม่ หรือเป็นกรณีที่ต้องตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายหรือไม่ ซึ่งในกรณีนี้จะเห็นได้ว่าเป็นกรณีที่ผู้กระทำได้กระทำโดยจงใจที่จะก่อความเสียหายแก่ร่างกายของผู้ถูกกระทำ เพียงแต่การกระทำของนักมวยเป็นการกระทำที่มีได้ทำโดยผิดกฎหมาย แต่ได้ทำโดยชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้ โดยมีจารีตประเพณี หรือความยินยอมของคู่กรณีซึ่งเป็นหลักกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษรมาเป็นเครื่องรองรับความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำนั้นๆ หรือตัวอย่างกรณีพ่อแม่ตีลูก หรือหมอผ่าตัดคนไข้ที่ไม่เป็นละเมิด แม้การผ่าตัดด้วยความระมัดระวังแล้วแต่ผ่าตัดไม่สำเร็จ คนไข้ได้รับความเสียหายก็ไม่เป็นละเมิดเช่นกัน

<sup>๕</sup>พระราชดำรัสในโอกาสที่ประธานศาลฎีกานำผู้พิพากษาประจำศาล สำนักงานยุติธรรม เข้าเฝ้าฯ ถวายสัตย์ปฏิญาณก่อนเข้ารับหน้าที่ ณ ห้องประชุม ชั้น ๑๔ อาคารเฉลิมพระเกียรติ โรงพยาบาลศิริราช วันจันทร์ที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓

<sup>๖</sup>“มาตรา ๔ กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใดๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

<sup>๗</sup>“การใช้กฎหมาย” เป็นหลักเกณฑ์ในการปรับใช้กฎหมายแก่ข้อเท็จจริงอันเป็นข้อพิพาทเพื่อวินิจฉัยตัดสินข้อพิพาท โดยมีหลักเบื้องต้นว่า การใช้กฎหมายนั้นต้องใช้ให้ต้องด้วยกรณีตามกฎหมาย กล่าวคือ ต้องใช้กฎหมายให้ถูกต้องตรงตามกรณีที่พิพาทกัน ซึ่งกฎหมายได้จัดลำดับการใช้กฎหมายไว้ ให้ใช้กฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายเป็นลำดับแรก ต่อเมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะมาปรับใช้ จึงให้ปรับใช้กฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร อันได้แก่ จารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และการใช้หลักกฎหมายทั่วไป (โปรดดู กิตติศักดิ์ ปรกติ, “หลักทั่วไปในการใช้และการตีความกฎหมาย”, บทความวิชาการในโอกาสรำลึกครบรอบ ๑๐๐ ปี ศาสตราจารย์จิติ ดิสงส์, หน้า ๑๓-๑๔)

นอกจากนี้ ตอนหนึ่งของพระราชดำรัสดังกล่าวยังมีใจความว่า “ผู้พิพากษาเป็นเครื่องหมายของความยุติธรรม เป็นเครื่องหมายของความดี คือ เป็นความหมายของความเรียบร้อยของประเทศชาติ” ดังนั้น อะไรก็ตามที่เป็นความยุติธรรมต้องเชื่อมโยงกับความสงบ ถ้ายุติธรรมแล้วไม่สงบหรือถูกต้องตามกฎหมายแต่ไม่สงบ ก็ไม่ใช่ความยุติธรรม คำว่า “เรียบร้อย” ในที่นี้หมายถึง “ความสงบเรียบร้อย” ซึ่งเป็นหลักทั่วไปที่สำคัญของกฎหมายไทย โดยเฉพาะเรื่องนิติกรรมที่มีหลักการว่า การใดมีวัตถุประสงค์เป็นการต้องห้ามชัดแจ้งโดยกฎหมาย เป็นการพ้นวิสัยหรือเป็นการขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน การนั้นเป็นโมฆะ<sup>๔</sup> ดังนั้น คำพิพากษาที่ยึดแต่ตัวบทกฎหมายโดยไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายหรือไม่คำนึงถึงความควรแก่เหตุในเรื่องนั้นๆ ย่อมถือว่าเป็นการใช้กฎหมายที่ไม่ต้องด้วยกรณี หากต้องด้วยกรณีแล้วย่อมถูกต้องเป็นธรรม และจะนำมาซึ่งความสงบเรียบร้อย

ตัวอย่างเช่น การทำสัญญาจ้างคนมาเป็นภรรยาน้อย หรือตกลงให้รางวัลแก่ผู้ที่หานางบำเรอ การตกลงดังกล่าวถือเป็นเสรีภาพในการแสดงเจตนา แต่เนื่องจากการขัดต่อความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน นิติกรรมจึงไม่ผูกพัน แต่ถ้าหากภรรยาหลวงได้ตกลงกับภรรยาน้อยว่า ถ้าภรรยาน้อยเลิกยุ่งเกี่ยวกับสามีของตนแล้วจะจ่ายเงินให้ ครั้นภรรยาน้อยเลิกยุ่งเกี่ยวแล้วและไปเรียกเงินตามที่ได้ตกลงไว้ ภรรยาหลวงปฏิเสธไม่จ่ายเงินโดยอ้างว่าการเป็นภรรยาน้อยนั้นขัดต่อความสงบเรียบร้อย ในกรณีนี้ศาลฎีกาได้ตัดสินว่าการรับค่าสมนาคุณเพื่อการไปเป็นภรรยาน้อยนั้น ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อย ศาลจึงบังคับให้ไม่ได้ แต่การเลิกเป็นภรรยาน้อยไม่ถือว่าขัดต่อความสงบเรียบร้อย ดังนั้นศาลจะบังคับให้ เป็นต้น

คำพิพากษาในกรณีดังกล่าวจะเห็นได้ว่า ความดี ความถูกต้อง และความสงบจะต้องควบคู่ไปด้วยกันซึ่งศาลจะต้องคำนึงถึงเสมอ นอกจากนี้ยังต้องคำนึงถึงความแน่นอนชัดเจนอีกด้วย จึงจะเรียกได้ว่าเป็นความยุติธรรม ซึ่งตามหลักปรัชญาของเพลโต (Plato) ได้กล่าวไว้ว่า ความยุติธรรมคือความสมดุลระหว่างความดี ความพอดี และความกล้าหาญ ซึ่งความพอดีก็คือความควรแก่เหตุ ส่วนความกล้าหาญก็คือความแน่นอน กล่าวคือ ถ้ามีความดีแต่ไม่มีความกล้าก็ถือว่าไม่มีประโยชน์ หรือถ้ามีความกล้าแต่ไม่มีความดีก็ไม่มีประโยชน์เช่นกัน หรือมีทั้งความดีและความกล้าแต่เกินกว่าเหตุก็ถือเป็นความยุติธรรมที่เคร่งครัดจนเกินไป ซึ่งสุภาชิตโรมันกล่าวว่า “ความยุติธรรมที่เคร่งครัดเกินไปคือความอยุติธรรม”<sup>๕</sup> โดยคุณธรรมดังกล่าวศาลมีภารกิจที่จะต้องทำให้ปรากฏอย่างชัดเจนแก่สาธารณชน กล่าวคือ การที่ศาลจะต้องดี แน่ใจ และควรแก่เหตุนี้ ถ้าเป็นที่รับรู้เฉพาะผู้พิพากษาเท่านั้นแต่ไม่อาจเป็นที่เข้าใจโดยถ่องแท้แก่สาธารณชนย่อมไร้ประโยชน์ ทั้งนี้ เพราะหากสาธารณชนไม่เข้าใจถึงเหตุผลอันลึกซึ้งของคำพิพากษาแต่เห็นเพียงผลอันเป็นผลร้ายหรือผลดีต่อตนเอง โดยมีความพอใจถ้าเป็นผลดีและมีความโกรธเคืองถ้าเป็นผลร้าย เช่นนี้สังคมก็จะตกอยู่ภายใต้ความเห็นและไม่อาจจะสงบได้ เพราะเมื่อชนะคดีหรือเมื่อคำพิพากษาเป็นคุณแก่ตนเองก็จะบอกว่าศาลนั้นพิจารณาคดีถูกต้องแล้ว แต่ถ้าไม่เป็นคุณแก่ตนเองก็จะบอกว่าศาลเป็นสองมาตรฐาน ดังเช่นที่เคยได้ยินว่า

<sup>๔</sup> มาตรา ๑๕๐ ของประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

<sup>๕</sup> สุภาชิตโรมันคือ “summum ius summa iniuria” หรือ “ความยุติธรรมที่สุดโต่ง ย่อมเป็นที่มาแห่งความอยุติธรรม”



“ศาลมีสองมาตรฐาน” คำกล่าวนี้นี้สะท้อนให้เห็นว่าเหตุผลในคำพิพากษา หลักการแห่งความดี ความแน่นอน และความควรแก่เหตุ ยังไปไม่ถึงประชาชนหรือสาธารณชนนั่นเอง

เมื่อพิจารณาหลักการเกี่ยวกับความยุติธรรมดังกล่าวข้างต้น แท้ที่จริงก็เป็นเรื่องที่มีปรากฏ อยู่แล้วในขนบธรรมเนียมและวัฒนธรรมของไทย คือ ศิล สมาธิ และปัญญา “ศีล” ก็คือ หลักความ พอสมควรแก่เหตุหรือความพอเพียง “สมาธิ” ก็คือ หลักที่จะต้องนำไปสู่ความชัดเจน ทำด้วยความกล้า และด้วยความตั้งใจมั่น ส่วน “ปัญญา” ก็คือ การตัดสินใจที่ต้องสอดคล้องกับคุณค่าความเป็นธรรม หรือคุณค่าของความดี ซึ่งสิ่งเหล่านี้ผู้พิพากษาจำเป็นต้องแสดงให้เห็นประชาชนได้รับรู้

**นายเดชอุดม ไกรฤทธิ์** นายกสภานายความ ได้แสดง ความคิดเห็นว่า ศาลเป็นสถานที่ที่โดยปกติแล้วไม่มีใครอยากไป ยกเว้นแต่คู่ความในคดี ทนายความ และผู้ที่เป็นหรือกำลังจะเป็น ผู้พิพากษาเท่านั้น ทั้งนี้เพราะถือเป็นจุดศูนย์รวมของปัญหา ข้อขัดแย้งต่างๆ ทั้งหลายซึ่งประสงค์จะให้เป็นที่ยุติ เปรียบเทียบ เช่นเดียวกับโรงพยาบาลที่ไม่มีใครอยากจะไปหาหมอถ้าไม่ป่วย แต่จะทำเช่นไรให้ประชาชนเห็นว่าศาลเป็นสถานที่ที่จะทำให้ ข้อขัดแย้งยุติลงอย่างถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม อันเป็นที่พึง สดท้ายของประชาชนที่อยากไปมากขึ้น

ดังนั้น ผู้ที่ประกอบวิชาชีพกฎหมาย อาทิ ผู้พิพากษา อัยการ หรือทนายความ ไม่ควรยึดถือเพียงเนื้อหาตามบทบัญญัติของ กฎหมายเท่านั้น แต่ต้องแสวงหาแนวทางอื่นที่ดำเนินไปสู่ความยุติธรรมด้วย กล่าวคือ

**ประการที่ ๑** ต้องหมั่นตรวจสอบดูแลและดำเนินการให้กฎหมายมีความยุติธรรม และ

**ประการที่ ๒** การใช้กฎหมายต้องใช้ให้เกิดความยุติธรรม

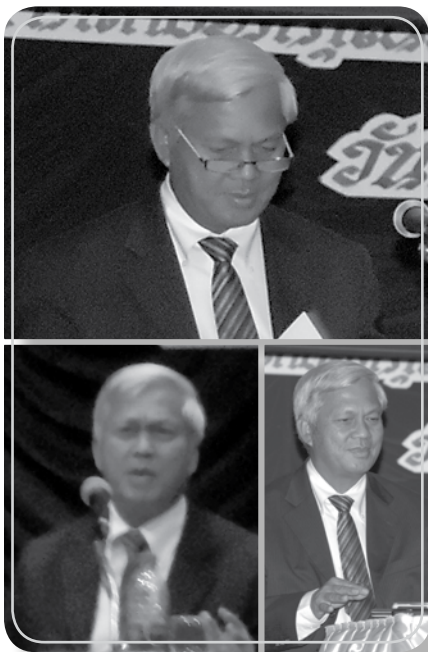
สำหรับการใช้กฎหมายให้เกิดความยุติธรรมนั้นถือว่ามีความสำคัญเป็นอย่างยิ่ง เพราะแม้ว่าจะมี กฎหมายที่ยุติธรรมเพียงใด หากผู้พิพากษาหรือทนายความซึ่งเป็นผู้ใช้กฎหมายไม่สุจริตแล้วก็ไม่มี ประโยชน์แต่อย่างใดเพราะความยุติธรรมไม่บังเกิด

นอกจากนี้ ยังได้แสดงความคิดเห็นเพิ่มเติมว่า ในฐานะที่ตนเป็นผู้ปฏิบัติงานทางด้านกฎหมาย มีความเห็นว่า “ความยุติธรรมต้องอยู่เหนือกฎหมาย” และได้มองเห็นความเลื่อมล้ำของกฎหมาย บางฉบับที่มีการเข้าไปล่วงละเมิดสิทธิ เช่น พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาคดีอาญา พ.ศ. ๒๕๕๐ ที่กำหนดให้มีการล่อซื้อยาเสพติดได้อย่างถูกต้องตามกฎหมาย ซึ่งหากจะเปรียบเทียบกับคำพิพากษา ศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการล่อซื้อในคดีทรัพย์สินทางปัญญาที่ผ่านมาแล้ว ศาลได้ตัดสินว่าการล่อซื้อ นั้นไม่ชอบด้วยกฎหมาย ทั้งนี้เพราะว่าเจตนาในวินาทีสุดท้ายที่เขาได้กระทำความผิดนั้น มีส่วนหนึ่ง ของเจ้าหน้าที่รัฐได้เข้าไปกระทำด้วย ซึ่งทำให้เขาต้องตัดสินใจเป็นผู้ร้าย ในประเทศสหรัฐอเมริกา มีการล่อซื้อยาเสพติดและได้ถ่ายวิดีโอการล่อซื้อนั้นไว้ด้วย ซึ่งศาลมีคำพิพากษาว่าเป็นพยาน หลักฐานที่ได้มาโดยมิชอบและมีคำสั่งยกฟ้องคดีดังกล่าว ด้วยเหตุผลในทำนองเดียวกันว่าการล่อซื้อ เป็นการทำให้เขาแสดงเจตนาครั้งสุดท้ายให้เขากระทำความผิด



การบัญญัติกฎหมายในลักษณะดังกล่าวจึงเป็นที่กังวล เพราะเป็นการอนุญาตให้มี “การอำพราง” คือ ลวงให้ผู้อื่น คือผู้ที่คิดจะค้าขายเสพติดกระทำความผิดไปเลย และเป็นการบังคับให้ผลของการอำพรางนั้นมีผลใช้บังคับได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการบังคับศาล โดยบังคับศาลให้ต้องรับฟังเป็นพยานหลักฐานได้นั่นเอง ซึ่งขัดต่อหลักการตามปณิญาสากล่าวด้วยสิทธิมนุษยชน และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง

ดังนั้น ศาลในฐานะที่เป็นผู้ประสาทความยุติธรรม สังคมย่อมมีความคาดหวังว่าเมื่อมาฟังกระบวนการยุติธรรมแล้วจะได้รับความยุติธรรม โปร่งใส เป็นธรรม และเป็นกลาง และศาลในฐานะเป็นผู้ใช้อำนาจในนามพระมหากษัตริย์ จึงควรถือปฏิบัติตามหลักทศพิธราชธรรม<sup>๑๐</sup> โดยเฉพาะธรรมะข้อที่ ๑๐ “อวิโรธนะ” หรือ “ความเที่ยงธรรม” ซึ่งหมายถึง ความหนักแน่น การถือความถูกต้อง และเที่ยงธรรมเป็นหลัก ไม่เอนเอียงหรือหวั่นไหวด้วยคำพูด อารมณ์ หรือลาภสักการะใดๆ ดังปรากฏในพระราชนิพนธ์ของพระบาทสมเด็จพระมงกุฎเกล้าเจ้าอยู่หัว เรื่อง พระนลคำหลวงที่ว่า “หนึ่งคงธำรงนิติประวัติ วรยุคติธรรมมา ทรงจำพิภพศีลกะผา สุกะมั่นมนุเดิม”<sup>๑๑</sup>



นายจุลสิงห์ วสันตสิงห์ อัยการสูงสุด ได้แสดงความคิดเห็นว่า ในฐานะที่เป็นอัยการมีความเห็นว่าสิ่งที่สังคมคาดหวังจากศาลยุติธรรม คือ “ความเที่ยงธรรม” และ “ความเป็นกลาง” เนื่องจากเป็นที่รับรู้โดยทั่วไปว่าผู้พิพากษาย่อมเป็นผู้ที่มีวิชาความรู้ แต่ความเที่ยงธรรมและความเป็นกลางนั้นเป็นสิ่งที่อยู่นอกเหนือจากวิชาความรู้

“ความเที่ยงธรรม” หมายถึง ความยุติธรรมที่อยู่เหนือกฎหมาย โดยผู้ที่มีอำนาจหน้าที่ในกระบวนการยุติธรรมต้องพิจารณาตัดสินคดีอย่างเที่ยงธรรม กล่าวคือ ต้องใช้และตีความกฎหมายอย่างเป็นธรรมต่อสังคม เพราะหากตีความอย่างเคร่งครัดหรือเถรตรงจนเกินไปสังคมก็จะสูญเสียคนดี แต่ถ้าตีความอย่างหละหลวมก็จะกลายเป็นการปล่อยคนชั่วไปเช่นกัน ดังนั้น จึงต้องหาความพอดีเพื่อให้ความเป็นธรรมต่อสังคม

ตัวอย่างเช่น กรณีที่คณะกรรมการการเลือกตั้ง (กกต.) มีมติให้สมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดสมาชิกภาพเนื่องจากเป็นหุ้นส่วนหรือผู้ถือหุ้นในห้างหุ้นส่วนหรือบริษัทที่รับสัมปทาน หรือเข้าเป็นคู่สัญญา กับรัฐอันมีลักษณะเป็นการผูกขาดตัดตอน ซึ่งถือเป็นการกระทำที่เป็นการขัดกันแห่งผลประโยชน์

<sup>๑๐</sup>ทศพิธราชธรรม คือ จริยวัตร ๑๐ ประการที่พระเจ้าแผ่นดินทรงประพฤติเป็นหลักธรรมหรือเป็นคุณธรรมประจำตนของผู้ปกครองบ้านเมือง ให้มีความเป็นไปโดยธรรมและยังประโยชน์สุขให้เกิดแก่ประชาชนจนเกิดความชื่นชมยินดี ซึ่งความจริงแล้วไม่ได้จำเพาะเจาะจงสำหรับพระเจ้าแผ่นดินหรือผู้ปกครองแผ่นดินเท่านั้น บุคคลธรรมดาที่เป็นผู้บริหารระดับสูงในทุกองค์กรก็พึงใช้หลักธรรมเหล่านี้ ซึ่งประกอบด้วย ทาน (ทาน), ศีล (ศีล), บริจาค (บริจาค), ความซื่อตรง (อาชชว), ความอ่อนโยน (เมตตา), ความเพียร (ตป), ความไม่โกรธ (อภิชิต), ความไม่เบียดเบียน (อวิหิงสา), ความอดทน (ขันติ) และความเที่ยงธรรม (อวิโรธนะ)

<sup>๑๑</sup>โปรดดู <http://www.dhammajak.net/ratchathum/b10.htm>



อันเป็นการต้องห้ามตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้น อย่างไรก็ตาม การถือครองหุ้นดังกล่าวในบางกรณีเป็นการถือครองหุ้นในจำนวนเพียงเล็กน้อย เป็นหุ้นมรดก เป็นหุ้นที่คู่สมรสเป็นผู้ซื้อและไม่ทราบมาก่อน หรือเป็นการซื้อไว้แล้วทิ้งไป โดยมีได้มีเจตนาที่จะเป็นการเข้าไปแทรกแซงหรือควบคุมการบริหารงาน ซึ่งข้อเท็จจริงต่างๆ เหล่านี้ถือว่าเพียงพอแล้วหรือไม่ที่จะพิจารณาให้พ้นจากตำแหน่ง

สำหรับ “ความเป็นกลาง” ถือเป็นปัญหาที่สำคัญ ทั้งนี้เพราะว่าความรู้ ความสามารถและความเที่ยงธรรมสามารถหาได้จากผู้พิพากษาโดยทั่วไป แต่ความเป็นกลางนั้นจะอย่างไรเพื่อให้ประชาชนได้รับรู้ว่าศาลยุติธรรมเป็นกลางอย่างแท้จริง โดยต้องเป็นที่ประจักษ์ต่อสังคมว่าผู้พิพากษาทุกคนจะต้องตัดสินใจคดีในข้อเท็จจริงเดียวกันเหมือนกันทั้งหมด

นายสิทธิศักดิ์ วนะชกิจ ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ และโฆษกศาลยุติธรรม ได้แสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับความคาดหวังของสังคมไทยต่อศาลยุติธรรมว่า ในฐานะที่ตนเป็นผู้หนึ่งที่อยู่ในกระบวนการยุติธรรมและมีส่วนในการบังคับใช้กฎหมาย จึงต้องถูกคาดหวังจากสังคมในฐานะของตำแหน่งตุลาการเช่นเดียวกัน โดยความคาดหวังของสังคมไทยที่มีต่อศาลยุติธรรมก็คือ “ศาลต้องยุติธรรม”

โดยยกตัวอย่างคดีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นในอดีตที่ชี้ให้เห็นถึงความไม่เป็นธรรมหรือไม่เป็นกลางของศาล ซึ่งเป็นกรณีข้อพิพาทที่เกิดขึ้นระหว่าง ทิดจ้อย เป็นโจทก์ กับ จินเฮง เป็นจำเลย โดยมีขุนประเคนคดีกับหลวงสันตติกรณ์เป็นผู้ตัดสิน ข้อเท็จจริงคือ ทิดจ้อย รู้สึกไม่ชอบหน้าจินเฮง จึงเอาก้อนหินไปปาบ้านของจินเฮง

จินเฮงจึงนำคดีมาฟ้องร้อง ผู้พิพากษาไต่สวนแล้วตัดสินว่า “ไทยปาเรือนแจ็ก ไม่ถูกลูกเด็ก ทรัพย์สินไม่เสียหาย ไม่มีความผิด ให้ปล่อยตัวไป” เมื่อคำตัดสินเป็นเช่นนี้จินเฮงจึงเข้าใจว่าตนเองก็สามารถกระทำได้เช่นเดียวกัน จึงได้เอาก้อนหินไปปาบ้านของทิดจ้อยกลับคืน ปรากฏว่าศาลได้ตัดสินว่า “แจ็กปาเรือนไทย แม้ไม่ถูกลูก แม้ไม่ถูกใคร แต่ผีเรือนตกใจ ปรับไหมได้ ๑ ชั่ง”

ในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระพุทธยอดฟ้าจุฬาโลกมหาราช รัชกาลที่ ๑ ทรงมีพระราชดำริว่ากฎหมายมีการดัดแปลงแต่งเติมให้พ้นเพื่อน วิปริต ขาดความยุติธรรม จึงสมควรชำระสะสางเสียใหม่ และได้มีการตราเป็น “กฎหมายตราสามดวง” คือ ตราพระราชสีห์ ตราพระคชสีห์ และตราบัวแก้ว



ตราพระราชสีห์  
ประจำตำแหน่ง  
สมุหนายก



ตราพระคชสีห์  
ประจำตำแหน่ง  
สมุหพระกลาโหม



ตราบัวแก้ว  
ประจำตำแหน่ง  
กรมท่าโกษาธิบดี

สำหรับนักธุรกิจก็ดูประหนึ่งว่าไม่ต้องการที่จะนำคดีไปสู่กระบวนการยุติธรรมหรือศาลไทย โดยในรัชสมัยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว รัชกาลที่ ๕ ประเทศไทยต้องสูญเสียสิทธิสภาพนอกอาณาเขต<sup>๑๒</sup> โดยต่างประเทศที่เข้ามาทำสนธิสัญญากับประเทศไทยนั้นจะกำหนดข้อตกลงที่จะมีให้คนในบังคับของตนต้องขึ้นศาลไทย ดังนั้น จึงได้มีการปฏิรูประบบกฎหมายของประเทศไทยในที่สุด

จะเห็นได้ว่าความคาดหวังของสังคมไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบันที่มีต่อศาลยุติธรรมก็คือ ต้องการเห็นกระบวนการยุติธรรมในทางศาลตัดสินคดีด้วยความชอบธรรมหรือมีความเที่ยงธรรมและเป็นกลาง ซึ่งความเที่ยงธรรมและเป็นกลางนี้ย่อมนำมาซึ่งความเจริญรุ่งเรืองและความสงบสุขของสังคม รวมทั้งยังสามารถระงับปิดเป่าปัญหาทั้งหลายทั้งปวงได้ ตลอดจนทำให้คู่ความหรือคู่กรณีเกิดความพึงพอใจมากที่สุดบนพื้นฐานของกระบวนการตามกฎหมาย

อย่างไรก็ตาม ในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการที่อาสาเข้ามาเป็นผู้รักษาความเป็นธรรมและเป็นกลาง จึงต้องพิสูจน์ตัวเองด้วยการถือปฏิบัติอย่างเคร่งครัด โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๐๑ ได้กำหนดให้ก่อนเข้ารับหน้าที่ ผู้พิพากษาและตุลาการต้องถวายสัตย์ปฏิญาณต่อพระมหากษัตริย์ โดยมีสาระสำคัญ คือ

- จงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์
- ปฏิบัติหน้าที่ในพระปรมาภิไธยด้วยความซื่อสัตย์สุจริต
- ปราศจากอคติทั้งปวง เพื่อให้เกิดความยุติธรรมแก่ประชาชนและความสงบสุขแห่งราชอาณาจักร
- รักษาไว้และปฏิบัติตามซึ่งการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยและกฎหมายทุกประการ

**“การปราศจากอคติทั้งปวง”** ถือเป็นหลักการที่สำคัญเป็นอย่างยิ่งสำหรับผู้พิพากษาและตุลาการ ทั้งนี้เพราะอคติดังกล่าวอาจเข้ามาเจือปนอยู่ในความรู้สึกได้โดยไม่รู้ตัว ซึ่งอาจถูกหยิบยกขึ้นมาวิพากษ์วิจารณ์ถึงความไม่เป็นกลางของศาลได้ โดยคำว่า “อคติ” หมายถึง ความไม่เที่ยงธรรมหรือความลำเอียง ซึ่งประกอบด้วย

- ๑) ฉันทาคติ คือ ความลำเอียงเพราะชอบ
- ๒) โทสาคติ คือ ลำเอียงเพราะชัง
- ๓) โมหาคติ คือ ลำเอียงเพราะหลง พลาดผิด หรือเพราะเขลา
- ๔) ภยาคติ คือ ลำเอียงเพราะกลัว

สำหรับความคิดเห็นของประชาชนในขณะนี้ที่มองศาลยุติธรรมว่า “เป็นสองมาตรฐาน” นั้น ความเป็นจริงแล้ว “ศาลยุติธรรมมีหลายมาตรฐาน แต่มีเพียงหนึ่งบรรทัดฐานเท่านั้น” กล่าวคือ ในคดีหนึ่งๆ ที่ฟ้องในข้อหาเดียวกัน แม้คำพิพากษาอาจจะแตกต่างกัน แต่มีเพียงบรรทัดฐานเดียว ก็คือ ความยุติธรรมเฉพาะคดี

<sup>๑๒</sup>สิทธิสภาพนอกอาณาเขต คือ สิทธิพิเศษที่จะใช้กฎหมายของประเทศหนึ่งบังคับแก่บุคคลที่เป็นพลเมืองของตนที่ไปอยู่ในดินแดนของประเทศหนึ่ง



ตัวอย่างเช่น เมื่อคราวที่ตนเป็นผู้พิพากษาหัวหน้าคณะศาลอุทธรณ์ ภาค ๒ สังเกตว่าเหตุใดเขตศาลภาค ๒ เช่น จังหวัดชลบุรี จันทบุรี ระยอง และตราด มีคดีลักขโมยมีเตอร์จ่ายน้ำประปา สายทองแดงและเหล็กเป็นจำนวนมาก ซึ่งศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกในคดีลักทรัพย์ดังกล่าวหนักถึง ๕ - ๗ ปี ในขณะที่คราวที่อยู่จังหวัดสุราษฎร์ธานีและสงขลา คดีลักทรัพย์โดยทั่วไปศาลจะพิพากษาลงโทษจำคุกโดยเฉลี่ยประมาณ ๒ - ๔ ปี เช่นเดียวกันจังหวัดทางภาคใต้ในคดีมีอาวุธปืน อาจกำหนดโทษหนักกว่าภาคอื่นๆ ดังนั้น ความยุติธรรมจึงต้องมีความแตกต่าง เพราะกระบวนการยุติธรรมต้องเป็นเครื่องมือหนึ่งที่ช่วยคุ้มครอง ป้องกัน และรักษาสังคม มิใช่เป็นแต่กระบวนการที่วัดแต่เพียงว่าทุกอย่างต้องเหมือนกัน

อย่างไรก็ตาม แผนยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ - ๒๕๕๖<sup>๓๓</sup> ได้แสดงให้เห็นว่าศาลยุติธรรมได้คำนึงถึงความสำคัญของสภาพปัญหาดังกล่าว และพร้อมที่จะปฏิบัติการเพื่อให้ประชาชนได้รับการอำนวยความสะดวกยุติธรรม และคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ด้วยความเที่ยงธรรม รวดเร็ว และเสมอภาค ดังเช่นวิสัยทัศน์ที่ว่า “ศาลยุติธรรมดำรงไว้ซึ่งความเป็นธรรมภายใต้หลักนิติธรรม เพื่อประโยชน์สุขของประชาชน ทั้งจะมุ่งส่งเสริมบทบาทการศาลยุติธรรมไทยให้เป็นที่ประจักษ์ในระดับสากลภายในปี ๒๕๕๖”

จากความคาดหวังของสังคมไทยที่มีต่อศาลยุติธรรม สามารถสรุปบทบาทของสถาบันตุลาการโดยย่อว่า “เพิ่มพูน พัฒนา สร้าง รักษา สนับสนุน ส่งเสริม” ซึ่งขออธิบายเป็นกลอนว่า “**เพิ่มพูน** ประสิทธิภาพความยุติธรรม ถูกต้องเด่นล้ำรวดเร็วหน้าหนา เติมทุกศาสตร์สู่ความรู้การ**พัฒนา เสริมสร้าง** คุณค่าสมานฉันท์ทุกชั้นชน เคารพหลักสิทธิความคิดแตกต่าง ดำรงความเป็นกลางไม่สับสน **รักษา** จริยธรรมนำตัวตน **สนับสนุน**ทุกคนใช้เอที **ส่งเสริม**เติมไฟในใจจิต ให้หวังคิดประชาชนทุกข์สิ้นปรีบริการด้วยหัวใจไม่รอรี ตามหน้าที่อุดมการณ์ศาลยุติธรรมไทย”

<sup>๓๓</sup>แผนยุทธศาสตร์ศาลยุติธรรม พ.ศ. ๒๕๕๓ - ๒๕๕๖ ประกอบด้วย  
ยุทธศาสตร์ที่ ๑ รักษาความเข้มแข็งและมุ่งสู่ความเป็นเลิศในการอำนวยความสะดวกยุติธรรม และการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ด้วยความเสมอภาคเพื่อประโยชน์ของประชาชน  
ยุทธศาสตร์ที่ ๒ พัฒนาการอำนวยความสะดวกยุติธรรมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพ ในระบบศาลชั้นอุทธรณ์  
ยุทธศาสตร์ที่ ๓ พัฒนาความร่วมมือด้านวิชาการ การศาลและการยุติธรรมทั้งในและระหว่างประเทศ  
ยุทธศาสตร์ที่ ๔ พัฒนาศักยภาพการอำนวยความสะดวกและการให้บริการแก่ประชาชนผู้มาติดต่อราชการศาลและบริการชุมชนแห่งการเรียนรู้เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพแก่ประชาชน  
ยุทธศาสตร์ที่ ๕ เพิ่มศักยภาพระบบการสนับสนุนการอำนวยความสะดวกยุติธรรม  
ยุทธศาสตร์ที่ ๖ เพิ่มศักยภาพระบบการบริหารงานบุคคล

**สรุป** จากการเข้าร่วมสัมมนาทางวิชาการในครั้งนี้นี้พบว่ามีความคิดเห็นเกี่ยวกับความคาดหวังของสังคมไทยต่อศาลยุติธรรมที่หลากหลายและแตกต่างกันออกไป แต่อย่างไรก็ตาม ความคิดเห็นทุกๆ ความคิดเห็นดังกล่าวมีแนวทางที่สอดคล้องต้องกันอันเป็นสิ่งสำคัญสำหรับเรื่องนี้ก็คือ “ศาล” ในฐานะที่เป็นองค์กรตุลาการซึ่งมีส่วนสำคัญในการใช้และตีความกฎหมาย ต้องถือหลักความยุติธรรมและความถูกต้องยิ่งไปกว่าบทบัญญัติของกฎหมาย เพราะความยุติธรรมถือเป็นสาระสำคัญของกระบวนการยุติธรรม โดยความยุติธรรมนี้จะต้องมีความศักดิ์สิทธิ์เพียงใดก็ขึ้นอยู่กับการใช้ให้ถูกวัตถุประสงค์และตรงตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยต้องใช้ดุลพินิจอย่างถูกต้อง เหมาะสม ปราศจากอคติ และประกอบด้วยความซื่อสัตย์สุจริต ทั้งนี้เพื่อประโยชน์สูงสุดแก่สังคม

ผู้เขียนขอยกตัวอย่างกรณีเปรียบเทียบบทบาทของศาลซึ่งวิทยากรได้กล่าวไว้ในที่ประชุมว่า หากศาลจะต้องเลือกระหว่างความถูกต้องแต่ไม่ถูกต้อง กับความถูกต้องแต่ไม่ถูกต้อง ถือเป็นการตัดสินใจที่ทำนายเป็นอย่างยิ่งสำหรับการทำหน้าที่ของศาล เช่นเดียวกับ “ทหาร” ที่อาสาปกป้องรักษาแผ่นดินไทยเพื่อความสงบสุขของประชาชนและของประเทศชาติ โดยต้องออกไปสู้รบแม้รู้ว่าตนเองจะต้องตาย แต่ก็กล้าและยอมตายเพื่อชาติ ศาสนา และพระมหากษัตริย์ อันเป็นหน้าที่ซึ่งอยู่เหนือสิ่งอื่นใดและเป็นจิตวิญญาณของความเป็นชายชาติทหาร

ดังนั้น จิตวิญญาณของผู้พิพากษา ก็คือ การปฏิบัติหน้าที่เพื่อพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม ความเที่ยงธรรม ความเป็นกลาง และความถูกต้อง ในอันที่จะปกป้องคุ้มครองสังคม สถาบัน และรักษา กฎกติกาของสังคมให้มีความเป็นปกติสุข ถึงแม้จะต้องเดิมพันด้วยชีวิตก็ตาม **ดังปรากฏตามพระราชดำรัสของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว** เมื่อวันที่ ๑ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ ที่ผ่านมาในหลายส่วนซึ่งมีใจความโดยสรุปว่า “ความยุติธรรมเป็นความศักดิ์สิทธิ์ เพราะฉะนั้นผู้พิพากษามีหน้าที่รักษาความเป็นธรรมจนกว่าชีวิตจะหาไม่ เพราะเขานับถือศาลเป็นคนดีของประเทศ” คำว่า “จนกว่าชีวิตจะหาไม่” นั้น ถือว่ามีความหมายอันยิ่งใหญ่ กล่าวคือ ผู้พิพากษาจะต้องทำไปจนตายหรือแม้กระทั่งจะต้องใช้ชีวิตเป็นเดิมพันก็ตามก็ต้องทำเพื่อรักษาความเป็นธรรมไว้นั่นเอง **๑**



LIRT



## ร่างพระราชบัญญัติองค์กรอัยการ และพนักงานอัยการ พ.ศ. ....

### ก. ประวัติ ความเป็นมา และสถานะของร่างพระราชบัญญัติ ณ ปัจจุบัน\*

ร่างพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. .... เสนอโดยคณะรัฐมนตรี (ชุดที่มีนายอภิสิทธิ์ เวชชาชีวะ เป็นนายกรัฐมนตรี) เพื่อให้สภาผู้แทนราษฎรพิจารณา เมื่อวันที่ ๒๓ กุมภาพันธ์ ๒๕๕๓ โดยร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้บรรจุเข้าระเบียบวาระการประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๓ ปีที่ ๓ ครั้งที่ ๑๖ (สมัยสามัญทั่วไป) วันพุธที่ ๒๔ มีนาคม ๒๕๕๓ และในคราวประชุมสภาผู้แทนราษฎร ชุดที่ ๒๓ ปีที่ ๓ ครั้งที่ ๒๑ (สมัยสามัญทั่วไป) วันพุธที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๓ ที่ประชุมได้ลงมติในวาระที่ ๑ รับหลักการแห่งร่างพระราชบัญญัติองค์กรอัยการ และพนักงานอัยการ พ.ศ. .... และมีมติให้ตั้งคณะกรรมการวิสามัญ จำนวน ๓๖ คน เพื่อพิจารณา กำหนดการแปรญัตติภายใน ๗ วัน ปัจจุบันอยู่ระหว่างการพิจารณาของสภาผู้แทนราษฎร

### ข. หลักการและเหตุผลประกอบร่างพระราชบัญญัติองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ พ.ศ. ....

#### หลักการ

ให้มีกฎหมายว่าด้วยองค์กรอัยการและพนักงานอัยการ

#### เหตุผล

โดยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการเป็นองค์กรอื่น ตามรัฐธรรมนูญ และพนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและการปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไป โดยเที่ยงธรรม โดยมาตรา ๒๕๕ วรรคห้า ได้บัญญัติให้องค์กรอัยการมีหน่วยธุรการที่เป็นอิสระ ในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ และการดำเนินการอื่นโดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา ทั้งนี้ ตามที่กฎหมายบัญญัติ จึงจำเป็นต้องกำหนดให้มีองค์กรอัยการ และให้สำนักงานอัยการสูงสุด เป็นหน่วยธุรการขององค์กรอัยการตามรัฐธรรมนูญโดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชา เพื่อให้สอดคล้องกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ประกอบกับพระราชบัญญัติพนักงาน อัยการ พ.ศ. ๒๔๘๘ ได้ใช้บังคับมานานแล้ว สมควรปรับปรุงเสียใหม่ให้เป็นปัจจุบัน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

\* ข้อมูล ณ วันที่ ๑๔ พฤษภาคม ๒๕๕๓.



## ค. สารสำคัญของสรุปรูป

### ๑. ให้ยกเลิกกฎหมาย

- (๑) พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ พ.ศ. ๒๔๙๘
- (๒) พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๐๐
- (๓) พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๐๒
- (๔) พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๐๓
- (๕) พระราชบัญญัติพนักงานอัยการ (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๑๗

### ๒. บทนิยาม

“ก.อ.” หมายความว่า คณะกรรมการอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ

“ข้าราชการฝ่ายอัยการ” หมายความว่า ข้าราชการฝ่ายอัยการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ

“พนักงานอัยการ” หมายความว่า ผู้ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัตินี้

“ภาค” หมายความว่า เขตท้องที่ของสำนักงานอัยการสูงสุดที่ ก.อ. กำหนดตามมาตรา ๗

“หน่วยงานของรัฐ” หมายความว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ราชการส่วนกลาง ราชการส่วนภูมิภาค ราชการส่วนท้องถิ่น รัฐวิสาหกิจ องค์การมหาชน หน่วยงานอื่นของรัฐ หรือหน่วยงานอื่นใดที่ดำเนินกิจการของรัฐ

“เจ้าหน้าที่ของรัฐ” หมายความว่า ข้าราชการ เจ้าพนักงาน พนักงาน ลูกจ้าง หรือผู้ปฏิบัติงานที่เรียกชื่ออย่างอื่นในหน่วยงานของรัฐไม่ว่าจะได้รับการแต่งตั้งหรือเลือกตั้ง

### ๓. ผู้รักษาการตามกฎหมาย

ให้นายกรัฐมนตรีรักษาการตามพระราชบัญญัตินี้

### ๔. องค์กรอัยการ

ให้องค์กรอัยการ ประกอบด้วย ก.อ. อัยการสูงสุด และพนักงานอัยการอื่นโดยมีสำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยธุรการ และมีความเป็นอิสระในการบริหารงานบุคคล การงบประมาณ การดำเนินการอื่น และเป็นนิติบุคคล โดยมีอัยการสูงสุดเป็นผู้บังคับบัญชาและเป็นผู้แทนนิติบุคคล และกำหนดให้อัยการสูงสุด พนักงานอัยการอื่น และข้าราชการฝ่ายอัยการอื่นสังกัดสำนักงานอัยการสูงสุด

ให้การแบ่งหน่วยงาน การจัดตั้งและกำหนดท้องที่ของภาคและการกำหนดอำนาจหน้าที่ของหน่วยงานภายในของสำนักงานอัยการสูงสุดให้ทำเป็นประกาศ ก.อ. ซึ่งในการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรอัยการนั้นต้องเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายและหลักนิติธรรม (มาตรา ๗ และมาตรา ๘)



## ๕. พนักงานอัยการ

๕.๑ ตำแหน่งพนักงานอัยการ ให้พนักงานอัยการมี ๑๗ ตำแหน่ง อันประกอบด้วย อัยการสูงสุด รองอัยการสูงสุด ผู้ตรวจการอัยการ อธิบดีอัยการ อธิบดีอัยการภาค รองอธิบดีอัยการ รองอธิบดีอัยการภาค อัยการพิเศษฝ่าย อัยการผู้เชี่ยวชาญพิเศษ อัยการผู้เชี่ยวชาญ อัยการจังหวัด อัยการจังหวัดประจำสำนักงานอัยการสูงสุด อัยการประจำสำนักงานอัยการสูงสุด รองอัยการจังหวัด อัยการประจำกอง อัยการจังหวัดผู้ช่วย และอัยการผู้ช่วย รวมทั้งมีตำแหน่งอัยการอาวุโสด้วย และหากมีเหตุจำเป็น ก.อ. จะประกาศกำหนดให้มีตำแหน่งที่เรียกชื่ออย่างอื่นก็ได้

ซึ่งการแต่งตั้งอัยการสูงสุดจะกระทำได้เมื่อได้รับความเห็นชอบจาก ก.อ. และตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้แล้วให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ แต่งตั้งส่วนการแต่งตั้งและการพ้นจากตำแหน่งของพนักงานอัยการอื่นให้เป็นไปตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบข้าราชการฝ่ายอัยการ (มาตรา ๙ และมาตรา ๑๐)

๕.๒ เขตความรับผิดชอบของสำนักงานอัยการสูงสุด ให้มีพนักงานอัยการไว้เป็นทนายแผ่นดินประจำศาลต่าง ๆ นอกจากศาลทหารตามกรอบอัตรากำลังที่ ก.อ. กำหนดโดยแบ่งออกได้ ดังนี้

- (๑) ให้มีสำนักงานอัยการภาค โดยมีอธิบดีอัยการภาคเป็นหัวหน้า
- (๒) ให้มีสำนักงานอัยการจังหวัด ในท้องที่ที่ตั้งศาลจังหวัด ศาลแขวง หรือศาลเยาวชนและครอบครัว ยกเว้นในเขตกรุงเทพมหานคร โดยมีอัยการจังหวัดเป็นหัวหน้า
- (๓) ในเขตกรุงเทพมหานครให้มีพนักงานอัยการที่รับราชการประจำอยู่ในส่วนราชการเป็นพนักงานอัยการศาลชั้นต้นทุกศาล โดยมีอัยการสูงสุดหรือรองอัยการสูงสุดหรืออธิบดีอัยการที่ได้รับมอบหมายหน้าที่จากอัยการสูงสุดเป็นหัวหน้า (มาตรา ๑๑ – มาตรา ๑๓)

### ๕.๓ อำนาจหน้าที่ของพนักงานอัยการ

- (๑) อำนาจและหน้าที่ตามรัฐธรรมนูญ
- (๒) ในคดีอาญา มีอำนาจหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา และตามที่กฎหมายอื่นกำหนดไว้
- (๓) ในคดีแพ่งหรือคดีปกครอง มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีแทนรัฐบาลและหน่วยงานของรัฐที่เป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ราชารส่วนกลาง หรือราชารส่วนภูมิภาคในศาลหรือในกระบวนการทางอนุญาโตตุลาการทั้งปวงและตามที่กฎหมายอื่นกำหนด
- (๔) ในคดีแพ่ง คดีปกครอง หรือคดีอาญา ที่เจ้าหน้าที่ของรัฐถูกฟ้องในคดีที่ได้กระทำตามหน้าที่หรือคดีที่ราชารถูกฟ้องในเรื่องที่ได้กระทำตามคำสั่งของเจ้าหน้าที่ของรัฐโดยชอบด้วยกฎหมายหรือเข้าร่วมหรือช่วยเหลือเจ้าหน้าที่ของรัฐซึ่งกระทำในหน้าที่ราชการเมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับแก้ต่างให้ก็ได้



LI RT

(๕) ในคดีแพ่ง คดีปกครอง หรือกรณีที่ต้องดำเนินการทางอนุญาโตตุลาการ ที่หน่วยงานของรัฐ นอกจาก (๓) หรือนิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐที่ตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติ หรือพระราชกฤษฎีกาให้เป็นคู่กรณีและมีใช้กรณีที่เป็นข้อพิพาทกับรัฐบาลหรือระหว่างหน่วยงานของรัฐ เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะรับว่าต่างหรือแก้ต่างให้ก็ได้

(๖) ในคดีที่ราษฎรฟ้องคดีเองไม่ได้โดยกฎหมายห้าม เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการมีอำนาจเป็นโจทก์ก็ได้

(๗) ในคดีที่ศาลชั้นต้นลงโทษบุคคลใดโดยลำพัง ถ้าศาลอุทธรณ์พิพากษาให้ปล่อยผู้นั้น เมื่อเห็นสมควรพนักงานอัยการจะฎีกาก็ได้

(๘) ดำเนินการตามที่เห็นสมควรเกี่ยวกับการบังคับคดีอาญาเฉพาะในส่วนของการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับตามคำพิพากษา และกรณีที่มีการผิดสัญญาประกันจำเลย หรือประกันรับสิ่งของไปดูแลรักษาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ให้มีอำนาจและหน้าที่ดำเนินคดีในการบังคับให้เป็นไปตามสัญญานั้น โดยกรณีดังกล่าวนี้มีให้เรียกค่าฤชาธรรมเนียมจากพนักงานอัยการ

(๙) อำนาจและหน้าที่ตาม ก.อ. ประกาศกำหนดหรือตามมติคณะรัฐมนตรี และตามที่กฎหมายกำหนด

ในการปฏิบัติหน้าที่ตามมาตรา ๑๔ (๓) (๔) และ (๕) พนักงานอัยการจะออกคำสั่งเรียกบุคคลใด ๆ ที่เกี่ยวข้องมาให้ถ้อยคำก็ได้ แต่จะเรียกคู่ความอีกฝ่ายหนึ่งมาให้ถ้อยคำโดยคู่ความฝ่ายนั้นไม่ยินยอมไม่ได้ (มาตรา ๑๔)

#### ๕.๔ อำนาจหน้าที่ในการดำเนินคดีของพนักงานอัยการ

ให้อัยการสูงสุดและรองอัยการสูงสุดมีอำนาจดำเนินคดีได้ทุกศาล อธิบดีอัยการภาคมีอำนาจดำเนินคดีได้ทุกศาลภายในภาค พนักงานอัยการผู้อื่นมีอำนาจดำเนินคดีได้เฉพาะศาลแห่งท้องที่ที่พนักงานอัยการผู้นั้นรับราชการประจำ เว้นแต่

(๑) เมื่ออัยการสูงสุดมีคำสั่งให้พนักงานอัยการที่ประจำในท้องที่หนึ่งไปช่วยราชการอีกท้องที่หนึ่งชั่วคราว หรือไปดำเนินคดีเฉพาะเรื่อง หรือเมื่ออธิบดีอัยการภาคมีคำสั่งให้พนักงานอัยการภายในภาคไปช่วยราชการในอีกท้องที่หนึ่งชั่วคราว หรือให้ไปดำเนินการเฉพาะเรื่องภายในภาคให้พนักงานอัยการผู้นั้นมีอำนาจดำเนินคดีในศาลประจำท้องที่นั้นได้ และมีอำนาจดำเนินคดีได้ตลอดถึงศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา หรือศาลปกครอง แล้วแต่กรณี

(๒) เมื่ออธิบดีอัยการภาคมีคำสั่งให้พนักงานอัยการซึ่งรับราชการในภาคมีอำนาจดำเนินคดีในศาลทุกศาลภายในภาค ให้พนักงานอัยการผู้นั้นมีอำนาจดำเนินคดีในศาลทุกศาลภายในภาคนั้น และมีอำนาจดำเนินคดีได้ตลอดถึงศาลอุทธรณ์และศาลฎีกา หรือศาลปกครองสูงสุด แล้วแต่กรณี

(๓) เมื่อคดีที่พนักงานอัยการได้ดำเนินไว้ในศาลชั้นต้นขึ้นสู่การพิจารณาของศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา พนักงานอัยการผู้ดำเนินคดีนั้น หรือพนักงานอัยการผู้อื่นซึ่ง



ประจำศาลชั้นต้นนั้น หรือพนักงานอัยการอื่นซึ่งได้รับแต่งตั้งหรือมอบหมายจากอัยการสูงสุด มีอำนาจดำเนินคดีในชั้นอุทธรณ์หรือชั้นฎีกาได้

(๔) กรณีที่ศาลส่งประเด็นไปสืบพยานยังศาลอื่นหรือโอนคดีไปพิจารณา ยังศาลอื่น พนักงานอัยการประจำศาลอื่นนั้น หรือพนักงานอัยการผู้ดำเนินคดีมาแต่ต้น หรือพนักงานอัยการซึ่งประจำศาลที่ดำเนินคดีมาตั้งแต่ต้น มีอำนาจดำเนินคดีนั้นในศาลที่สืบพยานตามประเด็น หรือศาลที่รับโอนคดีนั้นได้

(มาตรา ๑๕)

**๕.๕ การแสวงหาข้อเท็จจริงและรวบรวมพยานหลักฐานของพนักงานอัยการ**  
ในคดีที่ต้องตั้งต้นที่พนักงานอัยการ หรือการตรวจสอบข้อเท็จจริง เพื่อดำเนินการตามรัฐธรรมนูญ หรือตามกฎหมายอื่นใด ให้พนักงานอัยการมีอำนาจแสวงหาข้อเท็จจริง และรวบรวมพยานหลักฐาน สอบปากคำพยาน ออกคำสั่งเรียกบุคคลใดมาให้การ หรือให้ส่งพยานหลักฐาน เอกสารหรือวัตถุ และดำเนินการอื่นตามที่เห็นสมควร แต่ทั้งนี้ถ้าผู้ที่ได้รับคำสั่งนั้นเป็นคู่ความอีกฝ่ายหนึ่ง หรือเป็นผู้ถูกกล่าวหา บุคคลดังกล่าวจะไม่มาหรือไม่ให้ถ้อยคำหรือไม่ส่งพยานหลักฐาน เอกสารหรือวัตถุตามที่เรียกก็ได้ และกรณีที่กฎหมายกำหนดให้มีอำนาจหน้าที่ในการสอบสวน คดีอาญาซึ่งมิใช่การร่วมสอบสวนหรือร่วมทำสำนวนสอบสวนกับพนักงานสอบสวน ให้พนักงานอัยการมีอำนาจและหน้าที่ในการสอบสวนเช่นเดียวกับพนักงานสอบสวน ทั้งนี้ ให้พนักงานอัยการเป็นพนักงานฝ่ายปกครองหรือตำรวจชั้นผู้ใหญ่และมีอำนาจและหน้าที่ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา โดยในการจับกุมและคุมขังอาจมอบให้เจ้าพนักงานตำรวจเป็นผู้ดำเนินการก็ได้ ซึ่งคำสั่งของพนักงานอัยการดังกล่าวให้ถือเป็นคำสั่งบังคับของพนักงานอัยการ ตามประมวลกฎหมายอาญา (มาตรา ๑๖ – มาตรา ๑๘)

ทั้งนี้ ให้พนักงานอัยการมีอิสระในการพิจารณาสั่งคดีและปฏิบัติหน้าที่ให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญและตามกฎหมายโดยเที่ยงธรรม ถ้าพนักงานอัยการเห็นว่าการฟ้องคดีอาญา จะไม่เป็นประโยชน์แก่สาธารณชน หรือจะมีผลกระทบต่อความปลอดภัยหรือความมั่นคงของชาติ หรือต่อผลประโยชน์อันสำคัญของประเทศ ให้เสนอต่ออัยการสูงสุด และอัยการสูงสุดมีอำนาจสั่งไม่ฟ้องได้ (มาตรา ๒๑)

## ๖. สำนักงานอัยการสูงสุด

นอกจากมีอำนาจและหน้าที่เกี่ยวกับงานธุรการและงานวิชาการ เพื่อสนับสนุนและอำนวยความสะดวกให้แก่พนักงานอัยการแล้ว ให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีอำนาจและหน้าที่ดังนี้

(๑) ให้ความช่วยเหลือประชาชนในการดำเนินการทางกฎหมาย รวมตลอดทั้งในการคุ้มครองป้องกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน และให้ความรู้ทางกฎหมายแก่ประชาชน

(๒) ให้คำปรึกษา และตรวจร่างสัญญาหรือเอกสารทางกฎหมายให้แก่รัฐบาล และหน่วยงานของรัฐหรือนิติบุคคลซึ่งมิใช่หน่วยงานของรัฐแต่จัดตั้งขึ้นตามกฎหมาย

(๓) ดำเนินการตามที่รัฐมนตรีร้องขอ เว้นแต่การดำเนินการนั้นจะขัดต่องานในหน้าที่ หรืออาจทำให้ขัดต่อความเป็นอิสระในการปฏิบัติหน้าที่

(๔) ให้ความร่วมมือกับหน่วยงานของรัฐในการอำนวยความสะดวก ยุติธรรม การรักษาผลประโยชน์ของรัฐและประชาชน

(๕) ติดต่อประสานงานกับองค์กรหรือหน่วยงานต่างประเทศในเรื่องที่อยู่ในอำนาจหน้าที่ ของพนักงานอัยการหรือสำนักงานอัยการสูงสุด ตลอดจนปฏิบัติหน้าที่อื่นตามที่กฎหมายกำหนด

ในการตรวจร่างสัญญาตาม (๒) ให้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รักษาประโยชน์ของรัฐ ในการนี้สำนักงานอัยการสูงสุดมีหน้าที่รายงานรัฐบาล หรือหน่วยงานของรัฐ หรือนิติบุคคลที่เป็น คู่สัญญาให้ทราบถึงข้อที่ควรปรับปรุงหรือแก้ไขให้สมบูรณ์ ข้อเสียเปรียบหรือข้อที่อาจก่อให้เกิด ความเสียหายแก่รัฐ (มาตรา ๒๓)

กำหนดให้สำนักงานอัยการสูงสุดเป็นหน่วยรับตรวจตามกฎหมายประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดินและเมื่อสำนักงานตรวจเงินแผ่นดินได้ทำการตรวจสอบรับรองบัญชี และการเงินทุกประเภทของสำนักงานอัยการสูงสุดแล้ว ให้เสนอผลการสอบบัญชีโดยตรงต่อ สมาชิกวุฒิสภา และคณะรัฐมนตรีด้วย (มาตรา ๒๕)

### ๗. อำนาจและหน้าที่ของอัยการสูงสุด

(๑) กำหนดนโยบายและรับผิดชอบในการปฏิบัติราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด ให้เกิดผลสัมฤทธิ์และเป็นไปตามเป้าหมาย แนวทาง และแผนการปฏิบัติราชการของสำนักงาน อัยการสูงสุด

(๒) ควบคุมดูแลและรับผิดชอบในการบริหารราชการ ปฏิบัติราชการ และบริหาร งานบุคคลของสำนักงานอัยการสูงสุด ให้เป็นไปตามกฎหมาย ระเบียบ แบบแผน และประเพณี ปฏิบัติของทางราชการ

(๓) บริหารจัดการงบประมาณ การเงิน ทรัพย์สิน และการพัสดุของสำนักงานอัยการสูงสุด ในการปฏิบัติหน้าที่ดังกล่าว ให้อัยการสูงสุดมีอำนาจอรรถาธิบาย ประกาศ หรือคำสั่ง อันจำเป็นต่อการปฏิบัติราชการของสำนักงานอัยการสูงสุด ทั้งนี้ เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับระเบียบ หรือประกาศที่ ก.อ. กำหนดตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา ๒๗)

### ๘. บทเฉพาะกาล

(๑) ให้สำนักงานอัยการสูงสุดตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นสำนักงานอัยการสูงสุดตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา ๒๘)

(๒) ให้โอนกิจการ ทรัพย์สิน สิทธิ หนี้ ข้าราชการ พนักงานลูกจ้าง และเงินงบประมาณ ของสำนักงานอัยการสูงสุดตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๕๐ ไปเป็นของสำนักงานอัยการสูงสุดตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา ๒๙)



(๓) กำหนดบทรองรับพระราชกฤษฎีกา กฎ ระเบียบ ข้อกำหนด ข้อบังคับ ประกาศ หรือคำสั่งที่ใช้บังคับเกี่ยวกับการจัดระเบียบบริหารราชการ การแบ่งส่วนราชการและการปฏิบัติหน้าที่ของพนักงานอัยการ และการอื่นใดที่ใช้บังคับกับพนักงานอัยการหรือสำนักงานอัยการสูงสุดที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่ก่อนที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้ใช้บังคับต่อไปได้เท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัตินี้ จนกว่าจะมีระเบียบ ประกาศ หรือคำสั่งของ ก.อ. หรืออัยการสูงสุดที่ออกตามพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และกำหนดบทรองรับชื่อส่วนราชการและตำแหน่งของพนักงานอัยการซึ่งใช้อยู่เดิมที่ได้กำหนดไว้ตามกฎหมาย กฎ ระเบียบ ข้อกำหนด ข้อบังคับ ประกาศ คำสั่งหรือมติคณะรัฐมนตรีในเรื่องใดที่มีอยู่ก่อนวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับให้หมายถึงสำนักงานอัยการสูงสุดและตำแหน่งพนักงานอัยการตามพระราชบัญญัตินี้ (มาตรา ๓๐ และ มาตรา ๓๑) ๒

ท่านผู้อ่านวารสาร “จุลนิติ” ผู้ใดมีความประสงค์ต้องการที่จะแสดงความคิดเห็นเกี่ยวกับร่างพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าว สามารถเสนอความเห็นได้ โดยผ่านทางเว็บไซต์ ดังนี้

สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร

[www.parliament.go.th](http://www.parliament.go.th)

สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

[www.senate.go.th](http://www.senate.go.th)

สำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา

[www.krisdika.go.th](http://www.krisdika.go.th)

สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี

[www.cabinet.thaigov.go.th](http://www.cabinet.thaigov.go.th)





“...You must not vary the words  
of the statute.

ท่านมีอาจทำให้ถ้อยคำในต้วบทกฎหมาย  
เปลี่ยนแปลงหรือผันแปรไป...”

ปัทมา จตุรพัฒน์  
ภาษิตกฎหมาย ภาษาที่ชาวบ้านควรรู้ หน้า ๑๙



LIRT



# พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญ ข้าราชการ (ฉบับที่ ๒๖) พ.ศ. ๒๕๕๓

● ให้ไว้ ณ วันที่ ๙ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๓

● ประกาศราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๓๐ เมษายน ๒๕๕๓

เล่ม ๑๒๗ ตอนที่ ๒๘ ก หน้า ๑

## หลักการและเหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๔๙๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (ฉบับที่ ๒๑) พ.ศ. ๒๕๔๖ ได้บัญญัติให้ผู้รับบำนาญมีสิทธินำบำเหน็จดำรงชีพมาใช้ได้ ก่อนเพื่อบรรเทาความเดือดร้อนและเพื่อให้ผู้รับบำนาญสามารถดำรงชีพ อยู่ได้ โดยเหมาะสมกับสถานะเศรษฐกิจ แต่การดำเนินการดังกล่าวสามารถ ช่วยเหลือผู้รับบำนาญได้เพียงบางส่วน และปรากฏว่ายังมีผู้รับบำนาญอีก จำนวนมากที่ได้รับบำนาญรายเดือนในอัตราต่ำทำให้ได้รับบำเหน็จดำรงชีพ ในอัตราที่ไม่เพียงพอต่อการครองชีพ ดังนั้น เพื่อบรรเทาความเดือดร้อน ของผู้รับบำนาญและจะเป็นการส่งเสริมการลงทุนอันเป็นการกระตุ้น เศรษฐกิจของประเทศในภาพรวมอีกทางหนึ่ง สมควรกำหนดให้ผู้รับบำนาญ สามารถนำสิทธิในบำเหน็จตกทอดไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงิน กับสถาบันการเงิน จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

## สาระสำคัญที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม

๑) ได้เพิ่มความเป็นลักษณะ ๒/๒ การนำสิทธิในบำเหน็จตกทอด ไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงิน มาตรา ๔๗/๒ มาตรา ๔๗/๓ มาตรา ๔๗/๔ และมาตรา ๔๗/๕ แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญ ข้าราชการ พ.ศ. ๒๔๙๔ ดังนี้

๑.๑) ผู้รับบำนาญปกติหรือผู้รับบำนาญพิเศษเพราะเหตุทุพพลภาพที่ได้รับบำเหน็จดำรงชีพไปแล้ว หากประสงค์จะนำสิทธิใน บำเหน็จตกทอดไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงินกับสถาบันการเงิน ให้หักบำเหน็จดำรงชีพออกจากสิทธิในบำเหน็จตกทอดเสียก่อน

๑.๒) ให้ผู้รับบำนาญปกติหรือผู้รับบำนาญพิเศษเพราะเหตุ ทุพพลภาพอาจนำสิทธิในบำเหน็จตกทอดไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกัน การกู้เงินกับสถาบันการเงิน แต่เมื่อได้นำสิทธิดังกล่าวไปเป็นหลักทรัพย์

ในการประกันการกู้เงินแล้วผู้รับบำนาญปกติหรือผู้รับบำนาญพิเศษเพราะเหตุทุพพลภาพได้ถึงแก่ความตายหรือผิตสัญญากู้เงินจนต้องบังคับเข้ากับสิทธิในบำเหน็จตกทอดที่นำไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงินให้กระทรวงการคลังจ่ายเงินจากงบประมาณที่ตั้งไว้สำหรับการเบิกจ่ายบำเหน็จตกทอดให้แก่สถาบันการเงินที่ผู้รับได้นำสิทธิในบำเหน็จตกทอดไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงินเท่ากับจำนวนที่ถูกบังคับแต่ไม่เกินจำนวนที่นำสิทธิในบำเหน็จตกทอดไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงิน

ในการหักเงินของกระทรวงการคลังนั้น เมื่อกระทรวงการคลังได้จ่ายเงินแก่สถาบันการเงินไปแล้วให้กระทรวงการคลังหักจำนวนเงินนั้นออกจากสิทธิในบำเหน็จตกทอดเท่ากับจำนวนที่จ่ายให้แก่สถาบันการเงิน แต่หากกระทรวงการคลังไม่อาจหักจำนวนเงินที่จ่ายให้แก่สถาบันการเงินจากสิทธิในบำเหน็จตกทอดนั้นได้ ก็ให้กระทรวงการคลังเรียกเงินคืนจากผู้รับบำนาญปกติหรือผู้รับบำนาญพิเศษเพราะเหตุทุพพลภาพหรือจากกองมรดกของผู้รับ แล้วแต่กรณี เป็นจำนวนเท่ากับจำนวนที่กระทรวงการคลังได้จ่ายให้แก่สถาบันการเงิน

ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้รับบำนาญปกติหรือผู้รับบำนาญพิเศษเพราะเหตุทุพพลภาพผู้ใดได้นำสิทธิในบำเหน็จตกทอดไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงินแล้ว หากภายหลังผู้รับนั้นกลับเข้ารับราชการใหม่โดยใช้สิทธิในเวลาราชการสำหรับคำนวณบำเหน็จบำนาญตอนก่อนออกจากราชการต่อเนื่องกับการรับราชการในตอนหลังตามมาตรา ๓๐ และเมื่อออกจากราชการในครั้งหลังได้เลือกรับบำเหน็จ ให้จ่ายบำเหน็จแก่ผู้รับตามสิทธิที่จะได้รับ แต่ต้องไม่เกินจำนวนที่เหลือจากสิทธิในบำเหน็จตกทอดที่นำไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงิน โดยให้กระทรวงการคลังหักเงินบำเหน็จเท่ากับจำนวนดังกล่าวไว้และเมื่อสัญญากู้เงินสิ้นสุดลงโดยไม่มีการบังคับเข้ากับสิทธิในบำเหน็จตกทอดที่นำไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงินให้กระทรวงการคลังคืนเงินบำเหน็จที่หักไว้ แต่ในกรณีของผู้รับบำเหน็จได้ถึงแก่ความตายหรือสัญญากู้เงินสิ้นสุดลง ถ้ามีการบังคับเข้ากับสิทธิในบำเหน็จตกทอดที่นำไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงินให้กระทรวงการคลังจ่ายเงินให้แก่สถาบันการเงิน โดยกระทรวงการคลังมีสิทธิหักจากเงินบำเหน็จที่หักไว้ก่อน และถ้ามีเงินเหลือให้จ่ายคืนแก่ผู้รับบำเหน็จหรือทายาท แล้วแต่กรณี

๒) ได้เพิ่มความเป็นมาตรา ๔๘/๑ แห่งพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๕๔๔ ในเรื่องสิทธิของทายาทในการรับบำเหน็จตกทอด กล่าวคือ ภายใต้บังคับมาตรา ๔๘ ในกรณีที่ผู้รับบำนาญปกติ



หรือผู้รับบำนาญพิเศษเพราะเหตุทุพพลภาพได้นำสิทธิในบำเหน็จตกทอดไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงิน หากสัญญากู้เงินสิ้นสุดลงโดยไม่มีการบังคับเอา กับสิทธิในบำเหน็จตกทอดที่นำไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงิน ทายาทมีสิทธิได้รับบำเหน็จตกทอดเต็มตามจำนวนที่มีสิทธิ แต่หากผู้รับบำนาญปกติหรือผู้รับบำนาญพิเศษเพราะเหตุทุพพลภาพถึงแก่ความตายหรือสัญญากู้เงินสิ้นสุดลงโดยมีการบังคับเอา กับสิทธิในบำเหน็จตกทอดที่นำไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงิน ทายาทมีสิทธิได้รับบำเหน็จตกทอดเท่ากับจำนวนที่เหลือหลังจากที่กระทรวงการคลังได้หักจำนวนเงินที่จ่ายให้แก่สถาบันการเงินออกจากสิทธิในบำเหน็จตกทอดตามมาตรา ๔๗/๔ วรรคหนึ่ง

ทั้งนี้ ผู้รับบำนาญปกติหรือผู้รับบำนาญพิเศษเพราะเหตุทุพพลภาพซึ่งยังคงมีสิทธิได้รับบำนาญอยู่ก่อนวันที่ ๑ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ให้มีสิทธินำสิทธิในบำเหน็จตกทอดไปเป็นหลักทรัพย์ในการประกันการกู้เงินได้ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ พ.ศ. ๒๔๙๔ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ด้วย

หมายเหตุ:-

- พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

## พระราชบัญญัติสหกรณ์ (ฉบับที่ ๒)

พ.ศ. ๒๕๕๓

- ให้ไว้ ณ วันที่ ๙ เมษายน พ.ศ. ๒๕๕๓
- ประกาศราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๒๑ เมษายน ๒๕๕๓

เล่ม ๑๒๓ ตอนที่ ๒๖ ก หน้า ๑

### หลักการและเหตุผล

โดยที่พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ มีบทบัญญัติบางประการไม่เหมาะสมกับสภาพการณ์ในปัจจุบัน และไม่เอื้อประโยชน์ต่อการดำเนินกิจการของสหกรณ์ สมควรปรับปรุงบทบัญญัติเกี่ยวกับองค์ประกอบและการดำรงตำแหน่งของคณะกรรมการ ลักษณะต้องห้ามของกรรมการหรือผู้จัดการ หลักเกณฑ์การพ้นจากตำแหน่งของกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย การแต่งตั้งรองนายทะเบียนสหกรณ์ เงินค่าหุ้น

การตั้งผู้รับโอนประโยชน์ของสมาชิกผู้ตาย อำนาจหน้าที่ของสหกรณ์ ในการรับฝากเงิน หลักเกณฑ์ในการกำหนดอัตราดอกเบี้ยค่าบำรุงสันนิบาต สหกรณ์แห่งประเทศไทย อำนาจของรัฐมนตรีในการเรียกประชุมใหญ่ วิสามัญและแนวทางการแก้ปัญหาการดำเนินการของสันนิบาตสหกรณ์ แห่งประเทศไทยให้ครอบคลุมและเหมาะสมยิ่งขึ้น เพื่อให้การ ดำเนินกิจการของสหกรณ์สามารถลุล่วงไปได้ จึงจำเป็นต้องตรา พระราชบัญญัตินี้

#### สาระสำคัญที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม

๑) ได้แก้ไขเพิ่มเติมความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๙ แห่ง พระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ในเรื่ององค์ประกอบของ คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ โดยกำหนดให้มีคณะกรรมการ พัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ ประกอบด้วย รัฐมนตรีว่าการกระทรวง เกษตรและสหกรณ์เป็นประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงเกษตร และสหกรณ์เป็นรองประธานกรรมการ ปลัดกระทรวงพาณิชย์ปลัดกระทรวง ศึกษาธิการ ปลัดกระทรวงอุตสาหกรรม เลขาธิการคณะกรรมการ พัฒนาการเศรษฐกิจและสังคมแห่งชาติ อธิบดีกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ ผู้อำนวยการสำนักงานงบประมาณ ผู้อำนวยการสำนักงานเศรษฐกิจการคลัง ผู้จัดการใหญ่ธนาคารเพื่อการเกษตรและสหกรณ์การเกษตร ประธาน กรรมการธนาคารอิสลามแห่งประเทศไทย ผู้แทนสันนิบาตสหกรณ์ แห่งประเทศไทยซึ่งเป็นกรรมการดำเนินการ ประธานกรรมการดำเนินการ ชุมชุมสหกรณ์ระดับประเทศประเภทละ ๑ คน ประธานคณะกรรมการ กลางกลุ่มเกษตรกรระดับประเทศ ๑ คน เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และผู้ทรงคุณวุฒิซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งไม่เกิน ๕ คนเป็นกรรมการ

๒) ได้แก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา ๑๕ แห่งพระราชบัญญัติ สหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ โดยการกำหนดให้อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ เป็นนายทะเบียนสหกรณ์มีอำนาจแต่งตั้งข้าราชการในสังกัดกระทรวงเกษตร และสหกรณ์ ซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้อำนวยการกองหรือเทียบเท่า เป็นรองนายทะเบียนสหกรณ์ มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ หรือตามที่นายทะเบียนสหกรณ์มอบหมาย

๓) ได้แก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา ๓๐ และมาตรา ๓๑ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ในเรื่ององค์ประกอบ อำนาจหน้าที่ วาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งของ คณะกรรมการบริหารกองทุนพัฒนาสหกรณ์ โดยการกำหนดให้ คณะกรรมการบริหารกองทุนพัฒนาสหกรณ์ เรียกโดยย่อว่า



“คณะกรรมการบริหาร กพส.” อันประกอบด้วย อธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ เป็นประธานกรรมการ อธิบดีกรมตรวจบัญชีสหกรณ์ อธิบดีกรมประมง อธิบดีกรมปศุสัตว์ อธิบดีกรมส่งเสริมการเกษตร ผู้แทนกรมบัญชีกลาง ผู้แทนสำนักงานประมาณ เป็นกรรมการโดยตำแหน่ง กรรมการอื่นซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้แทนของสหกรณ์ประเภทละ ๑ คน ผู้แทนกลุ่มเกษตรกร ๑ คน เป็นกรรมการ และให้รองอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์ซึ่งอธิบดีกรมส่งเสริมสหกรณ์มอบหมายเป็นกรรมการและเลขานุการ โดยกฎหมายได้กำหนดให้นำเรื่องวาระการดำรงตำแหน่ง การพ้นจากตำแหน่งของคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติตามมาตรา ๑๑ และมาตรา ๑๒ มาใช้บังคับแก่การดำรงตำแหน่งของกรรมการบริหาร กพส. ซึ่งรัฐมนตรีแต่งตั้งจากผู้แทนของสหกรณ์และผู้แทนกลุ่มเกษตรกรโดยอนุโลม

โดยให้คณะกรรมการบริหาร กพส. มีอำนาจหน้าที่บริหาร กพส. ตลอดจนตรวจสอบ ติดตามและประเมินผลงานของสหกรณ์ที่ได้รับการส่งเสริมกิจการจาก กพส. ตามหลักเกณฑ์ที่กำหนดในระเบียบกรมส่งเสริมสหกรณ์

๔) ได้แก้ไขเพิ่มเติมความในวรรคสองของมาตรา ๔๒ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ในกรณีที่เจ้าหน้าที่ของสมาชิกจะใช้สิทธิเรียกร้องหรืออายัดค่าหุ้นของสมาชิกสหกรณ์ หรือสมาชิกกลุ่มเกษตรกร กล่าวคือ ถ้าในระหว่างที่สมาชิกภาพของสมาชิกยังไม่สิ้นสุดลง กฎหมายได้กำหนดห้ามมิให้เจ้าหน้าที่ของสมาชิกใช้สิทธิเรียกร้องหรืออายัดค่าหุ้นของสมาชิกผู้นั้น และเมื่อสมาชิกภาพของสมาชิกสิ้นสุดลง สหกรณ์มีสิทธินำเงินตามมูลค่าหุ้นที่สมาชิกมีอยู่มาหักกลบลบหนี้ที่สมาชิกผูกพันต้องชำระหนี้แก่สหกรณ์ได้และให้สหกรณ์มีฐานะเป็นเจ้าหนี้บริมสิทธิพิเศษเหนือเงินค่าหุ้นนั้น

๕) ให้เพิ่มเติมความเป็นมาตรา ๔๒/๑ และมาตรา ๔๒/๒ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ในเรื่องการชำระหนี้หรือภาระผูกพันอื่นที่มีต่อสหกรณ์ของสมาชิกสหกรณ์หรือสมาชิกกลุ่มเกษตรกร กล่าวคือ ในกรณีที่สมาชิกที่ได้ทำความยินยอมเป็นหนังสือไว้กับสหกรณ์แล้ว ให้ผู้บังคับบัญชาในหน่วยงานของรัฐ หรือนายจ้างในสถานประกอบการ หรือหน่วยงานอื่นใดที่สมาชิกปฏิบัติหน้าที่อยู่หักเงินเดือนหรือค่าจ้าง หรือเงินอื่นใด ที่ถึงกำหนดจ่ายแก่สมาชิคนั้น เพื่อชำระหนี้หรือภาระผูกพันอื่นที่มีต่อสหกรณ์ ให้แก่สหกรณ์ตามจำนวนที่สหกรณ์แจ้งไป จนกว่าหนี้หรือภาระผูกพันนั้นจะระงับสิ้นไปให้หน่วยงานนั้นหักเงินดังกล่าวและส่งเงินที่หักไว้นั้นให้แก่สหกรณ์โดยพลัน และเมื่อได้แสดงเจตนายินยอมดังกล่าวแล้วจะไม่สามารถถอนคืนได้ เว้นแต่สหกรณ์จะให้ความยินยอม โดยการ

หักเงินเพื่อชำระหนี้หรือภาระผูกพันอื่นที่มีต่อสหกรณ์ดังกล่าว ต้องหักให้สหกรณ์เป็นลำดับแรก ถัดจากหนี้ภาษีอากรและการหักเงินเข้ากองทุนที่สมาชิกต้องถูกหักตามกฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ กฎหมายว่าด้วยกองทุนสำรองเลี้ยงชีพ กฎหมายว่าด้วยการคุ้มครองแรงงานและกฎหมายว่าด้วยการประกันสังคม

ทั้งนี้ สมาชิกอาจทำหนังสือตั้งบุคคลหนึ่งหรือหลายคนเป็นผู้รับโอนประโยชน์ในเงินค่าหุ้น เงินฝาก หรือเงินอื่นใดจากสหกรณ์เมื่อตนถึงแก่ความตาย โดยมอบไว้แก่สหกรณ์เป็นหลักฐานก็ได้

๖) ได้แก้ไขเพิ่มเติมความใน (๕) ของมาตรา ๔๖ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ในเรื่องอำนาจกระทำการของสหกรณ์ในการรับฝากเงิน โดยกำหนดให้สหกรณ์รับฝากเงินประเภทออมทรัพย์หรือประเภทประจำจากสมาชิกหรือสหกรณ์อื่นหรือสมาคม ฅาปนกิจสงเคราะห์ ซึ่งมีสมาชิกของสมาคมไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งเป็นสมาชิกของสหกรณ์ผู้รับฝากเงิน ทั้งนี้ ตามระเบียบของสหกรณ์ที่ได้รับความเห็นชอบจากนายทะเบียนสหกรณ์

๗) ได้แก้ไขเพิ่มเติมความใน (๑) ของมาตรา ๕๒ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ในเรื่องลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเป็นหรือทำหน้าที่กรรมการหรือผู้จัดการของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์ โดยการกำหนดห้ามมิให้บุคคลซึ่งเคยได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ เป็นหรือทำหน้าที่กรรมการหรือผู้จัดการของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์

๘) ได้แก้ไขเพิ่มเติมความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ในเรื่องการจัดสรรกำไรสุทธิประจำปีของสหกรณ์ โดยให้จัดสรรเป็นทุนสำรองไม่น้อยกว่าร้อยละ ๑๐ ของกำไรสุทธิ และเป็นค่าบำรุงสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยตามอัตราที่กำหนดในกฎกระทรวงแต่ต้องไม่เกินร้อยละ ๕ ของกำไรสุทธิ

๙) ได้แก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา ๑๑๒ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ในเรื่ององค์ประกอบของคณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย โดยการกำหนดให้คณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ประกอบด้วย ประธานกรรมการดำเนินการชุมนุมสหกรณ์ระดับประเทศประเภทละ ๑ คน ในกรณีที่สหกรณ์ประเภทใดไม่มีชุมนุมสหกรณ์ระดับประเทศให้มีผู้แทนจากสหกรณ์ประเภทนั้นจำนวน ๑ คนเป็นกรรมการโดยตำแหน่ง และกรรมการอื่นซึ่งที่ประชุมใหญ่ของสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย



เลือกตั้งจากผู้แทนสหกรณ์ซึ่งเป็นกรรมการดำเนินการ มีจำนวนเท่ากับ กรรมการโดยตำแหน่งเป็นกรรมการ โดยให้คณะกรรมการดำเนินการ สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยเลือกตั้งกรรมการเป็นประธานกรรมการ คนหนึ่ง และรองประธานกรรมการคนหนึ่งหรือหลายคน

ให้คณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย แต่งตั้งผู้อำนวยการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย และให้ผู้อำนวยการ สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยเป็นเลขานุการของคณะกรรมการ ดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย และกฎหมายยังได้กำหนดให้ นำบทบัญญัติมาตรา ๕๒ ในเรื่องลักษณะต้องห้ามของบุคคลที่จะเป็นหรือ ทำหน้าที่กรรมการหรือผู้จัดการของคณะกรรมการดำเนินการสหกรณ์มาใช้ บังคับแก่คณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย และผู้อำนวยการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย โดยอนุโลม

๑๐) ได้แก้ไขเพิ่มเติมความในมาตรา ๑๑๕ แห่งพระราชบัญญัติ สหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ในเรื่องการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการดำเนินการ สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย กล่าวคือ นอกจากการพ้นจาก ตำแหน่งตามวาระตามมาตรา ๑๑๔ กรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์ แห่งประเทศไทยพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ

- (๑) ตาย
- (๒) ลาออก
- (๓) เป็นบุคคลล้มละลาย
- (๔) เป็นคนไร้ความสามารถหรือคนเสมือนไร้ความสามารถ
- (๕) ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ เป็นโทษสำหรับความผิดที่ได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ
- (๖) พ้นจากการเป็นสมาชิกของสหกรณ์

ภายใต้บังคับตามวรรคหนึ่ง กรรมการดำเนินการสันนิบาต สหกรณ์แห่งประเทศไทยซึ่งที่ประชุมใหญ่เลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งเมื่อ ที่ประชุมใหญ่มีมติให้ถอดถอนออกจากตำแหน่งด้วยคะแนนเสียงไม่น้อยกว่า ๒ ใน ๓ ของจำนวนผู้แทนสหกรณ์ซึ่งมาประชุม

เมื่อมีกรณีตามวรรคหนึ่งหรือวรรคสอง ให้กรรมการเท่าที่เหลือ อยู่ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปได้และให้ถือว่าคณะกรรมการดำเนินการสันนิบาต สหกรณ์แห่งประเทศไทยประกอบด้วยกรรมการเท่าที่มีอยู่ เว้นแต่มี กรรมการเหลืออยู่ไม่ถึง ๒ ใน ๓

ในกรณีที่กรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ซึ่งที่ประชุมใหญ่เลือกตั้งพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระ ให้ที่ประชุมใหญ่ สันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยเลือกผู้แทนสหกรณ์เป็นกรรมการแทน



เว้นแต่วาระของกรรมการที่พ้นจากตำแหน่งเหลืออยู่ไม่ถึง ๕๐ วัน จะไม่ดำเนินการเลือกตั้งกรรมการแทนตำแหน่งที่ว่างก็ได้ และให้ผู้ได้รับเลือกตั้งอยู่ในตำแหน่งเท่ากับวาระที่เหลืออยู่ของกรรมการซึ่งตนแทน

๑๑) ให้เพิ่มความเป็นวรรคสี่ของมาตรา ๑๑๖ และมาตรา ๑๑๗/๑ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ เรื่องการเรียกประชุมใหญ่ วิสามัญของคณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย กล่าวคือ ในกรณีที่คณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์ แห่งประเทศไทยไม่ได้เรียกประชุมใหญ่วิสามัญกรณีที่สมาชิกร้องขอให้ เรียกแล้ว กฎหมายจึงได้กำหนดให้สมาชิกจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๑๐ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดอาจทำหนังสือร้องขอภายใน ๖๐ วันนับแต่วันพ้นกำหนด ๓๐ วันนับแต่วันที่คณะกรรมการ ดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยได้รับหนังสือร้องขอ จากสมาชิก เพื่อให้รัฐมนตรีเรียกประชุมใหญ่วิสามัญได้ ในกรณีเช่นนี้ ให้รัฐมนตรีเรียกประชุมใหญ่วิสามัญภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ ได้รับ หนังสือร้องขอ และหากมีปัญหาเกี่ยวกับการดำเนินการของสันนิบาต สหกรณ์แห่งประเทศไทย กฎหมายได้กำหนดให้ประธานกรรมการ ดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย หรือกรรมการดำเนิน การสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทยจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๓ ของ กรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย หรือสหกรณ์ ที่เป็นสมาชิกไม่น้อยกว่า ๑๐๐ สหกรณ์ ร้องขอให้คณะกรรมการพัฒนา การสหกรณ์แห่งชาติวินิจฉัยได้ โดยให้คำวินิจฉัยของคณะกรรมการ พัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติเป็นที่สุด

ทั้งนี้ ให้คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ คณะกรรมการ บริหาร กพส. และคณะกรรมการดำเนินการสันนิบาตสหกรณ์ แห่งประเทศไทย ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันก่อนวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๕๓ ปฏิบัติหน้าที่ต่อไปจนกว่าจะมีคณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติ คณะกรรมการบริหาร กพส. และคณะกรรมการดำเนินการสันนิบาต สหกรณ์แห่งประเทศไทยตามพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้ ทั้งนี้ ต้องดำเนินการจัดให้มี คณะกรรมการดังกล่าวภายใน ๑๘๐ วันนับแต่วันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๕๓ และให้อัตราค่าบำรุงสันนิบาตสหกรณ์แห่งประเทศไทย ที่คณะกรรมการพัฒนาการสหกรณ์แห่งชาติกำหนดตามมาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งใช้บังคับอยู่ในวันก่อนวันที่ ๒๒ เมษายน ๒๕๕๓ คงใช้บังคับได้ต่อไปจนกว่าจะมีกฎกระทรวง ที่ออกตามมาตรา ๖๐ แห่งพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. ๒๕๔๒ ซึ่งแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชบัญญัตินี้



หมายเหตุ:-

- พระราชบัญญัตินี้มีบทบัญญัติบางประการเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคล ซึ่ง มาตรา ๒๙ ประกอบกับมาตรา ๔๑ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย บัญญัติให้กระทำได้ โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย
- พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป

## พระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๕๓

- ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๔ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓
  - ประกาศราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๓๑ มีนาคม ๒๕๕๓
- เล่ม ๑๒๗ ตอนที่ ๒๒ ก หน้า ๑

### หลักการและเหตุผล

เนื่องจากพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ บัญญัติให้ สำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการหรือรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือกฎหมายอื่น ทำให้เกิดปัญหาการตีความเกี่ยวกับสถานะและการขอตั้งงบประมาณของสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ สมควรแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติดังกล่าวเพื่อกำหนดสถานะของสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติให้มีความชัดเจนยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชบัญญัตินี้

### สาระสำคัญที่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติม

ได้แก้ไขเพิ่มเติมความในวรรคหนึ่งของมาตรา ๒๖ แห่งพระราชบัญญัติสุขภาพแห่งชาติ พ.ศ. ๒๕๕๐ ในเรื่องการกำหนดสถานะของสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติ โดยได้กำหนดให้จัดตั้งสำนักงานคณะกรรมการสุขภาพแห่งชาติขึ้นเป็นหน่วยงานของรัฐที่ไม่เป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน และไม่เป็นรัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณหรือกฎหมายอื่น

หมายเหตุ:-

- พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป



# พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. ๒๕๕๓

● ให้ไว้ ณ วันที่ ๒๔ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

● ประกาศราชกิจจานุเบกษา วันที่ ๒ เมษายน ๒๕๕๓

เล่ม ๑๒๗ ตอนที่ ๒๓ ก หน้า ๑

## หลักการและเหตุผล

โดยที่เป็นการสมควรปรับปรุงพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล เพื่อให้สอดคล้องกับการให้บริการทางการแพทย์และระบบประกันสุขภาพอื่น และเพื่อพัฒนาระบบสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของรัฐ โดยขยายสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลในการเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของเอกชนให้กว้างขึ้นและกำหนดให้การเสริมสร้างสุขภาพและการป้องกันโรคเป็นการรักษาพยาบาลด้วย รวมทั้งกำหนดให้มีการนำระบบการเบิกจ่ายตรงมาใช้กับการเบิกจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล อันเป็นการลดขั้นตอนการดำเนินการเพิ่มประสิทธิภาพในการควบคุมค่าใช้จ่ายของรัฐ และอำนวยความสะดวกให้แก่ผู้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลมากยิ่งขึ้น จึงจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกานี้

## สาระสำคัญโดยสรุป

### ๑) ให้ยกเลิก

- (๑) พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. ๒๕๒๓
- (๒) พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๕๒๘
- (๓) พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล (ฉบับที่ ๓) พ.ศ. ๒๕๓๒
- (๔) พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล (ฉบับที่ ๔) พ.ศ. ๒๕๓๓
- (๕) พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล (ฉบับที่ ๕) พ.ศ. ๒๕๓๔



(๖) พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล (ฉบับที่ ๖) พ.ศ. ๒๕๔๐

(๗) พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล (ฉบับที่ ๗) พ.ศ. ๒๕๔๑

(๘) พระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล (ฉบับที่ ๘) พ.ศ. ๒๕๔๕

## ๒) บทนิยาม

**“การรักษาพยาบาล”** หมายความว่า การให้บริการด้านการแพทย์ และสาธารณสุขโดยตรงแก่ผู้มีสิทธิและบุคคลในครอบครัวของผู้มีสิทธิ เพื่อการรักษาโรค การตรวจวินิจฉัย การฟื้นฟูสมรรถภาพที่จำเป็นต่อสุขภาพและการดำรงชีวิต และให้หมายความรวมถึงการตรวจสุขภาพ การสร้างเสริมสุขภาพและการป้องกันโรคเพื่อประโยชน์ด้านสาธารณสุข ทั้งนี้ ตามที่กระทรวงการคลังกำหนด แต่ไม่รวมถึงการเสริมความงาม

**“ค่ารักษาพยาบาล”** หมายความว่า ค่าใช้จ่ายที่เกิดขึ้นจากการรักษาพยาบาล ดังต่อไปนี้

(๑) ค่ายา ค่าเวชภัณฑ์ ค่าอุปกรณ์ทางการแพทย์ ค่าเลือด และส่วนประกอบของเลือดหรือสารทดแทน ค่าน้ำยาหรืออาหารทางเส้นเลือด ค่าออกซิเจน และอื่น ๆ ทำนองเดียวกันที่ใช้ในการบำบัดรักษาโรค

(๒) ค่าอวัยวะเทียมและอุปกรณ์ในการบำบัดรักษาโรค รวมทั้งค่าซ่อมแซมอวัยวะเทียมและอุปกรณ์ดังกล่าว

(๓) ค่าบริการทางการแพทย์ ค่าบริการทางการแพทย์ ค่าตรวจวินิจฉัยโรค ค่าวิเคราะห์โรค แต่ไม่รวมถึงค่าธรรมเนียมแพทย์พิเศษ ค่าจ้างผู้พยาบาลพิเศษ ค่าธรรมเนียมพิเศษ และค่าบริการอื่นทำนองเดียวกันที่มีลักษณะเป็นเงินตอบแทนพิเศษ

(๔) ค่าตรวจครรภ์ ค่าคลอดบุตรและการดูแลหลังคลอดบุตร

(๕) ค่าห้องและค่าอาหาร ตลอดระยะเวลาที่เข้ารับการรักษาพยาบาล

(๖) ค่าใช้จ่ายเพื่อเป็นการเสริมสร้างสุขภาพและป้องกันโรค

(๗) ค่าฟื้นฟูสมรรถภาพร่างกายและจิตใจ

(๘) ค่าใช้จ่ายอื่นที่จำเป็นแก่การรักษาพยาบาลตามที่กระทรวงการคลังกำหนด

**“สถานพยาบาล”** หมายความว่า สถานพยาบาลของทางราชการ และสถานพยาบาลของเอกชน

**“สถานพยาบาลของทางราชการ”** หมายความว่า สถานพยาบาลซึ่งเป็นส่วนราชการตามกฎหมายว่าด้วยระเบียบบริหารราชการแผ่นดิน



และให้หมายความรวมถึงสถานพยาบาลของมหาวิทยาลัยของรัฐ สำนักงานคณะกรรมการส่งเสริมสวัสดิการและสวัสดิภาพครู และบุคลากรทางการศึกษา องค์การมหาชนตามกฎหมายว่าด้วย องค์การมหาชน รัฐวิสาหกิจตามกฎหมายว่าด้วยวิธีการงบประมาณ กรุงเทพมหานคร สภาวิชาชีพและองค์การสงเคราะห์ทหารผ่านศึก โรงพยาบาลประสานมิตร และสถานพยาบาลอื่นตามที่กระทรวง การคลังกำหนด

**“สถานพยาบาลของเอกชน”** หมายความว่า สถานพยาบาล ที่มีลักษณะการให้บริการเป็นโรงพยาบาล ซึ่งได้รับอนุญาตให้ประกอบ กิจการและดำเนินการตามกฎหมายว่าด้วยสถานพยาบาล

**“ผู้มีสิทธิ”** หมายความว่า

(๑) ข้าราชการและลูกจ้างประจำซึ่งได้รับเงินเดือนหรือ ค่าจ้างประจำจากเงินงบประมาณรายจ่าย งบประมาณของกระทรวง ทบวง กรม เว้นแต่ข้าราชการตำรวจชั้นพลตำรวจซึ่งอยู่ในระหว่างรับการศึกษาอบรมในสถานศึกษาของสำนักงานตำรวจแห่งชาติก่อนเข้าปฏิบัติหน้าที่ ข้าราชการประจำ

(๒) ลูกจ้างชาวต่างประเทศซึ่งมีหนังสือสัญญาจ้างที่ได้รับ ค่าจ้างจากเงินงบประมาณรายจ่ายและสัญญาจ้างนั้นมีได้ระบุเกี่ยวกับ ค่ารักษาพยาบาลไว้

(๓) ผู้ได้รับบำนาญปกติหรือผู้ได้รับบำนาญพิเศษเพราะ เหตุทุพพลภาพตามกฎหมายว่าด้วยบำเหน็จบำนาญข้าราชการหรือ กฎหมายว่าด้วยกองทุนบำเหน็จบำนาญข้าราชการ และทหารกองหนุน มีเบี้ยหวัดตามข้อบังคับกระทรวงกลาโหมว่าด้วยเงินเบี้ยหวัด

**“บุคคลในครอบครัว”** หมายความว่า

(๑) บุตรชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิซึ่งยังไม่บรรลุนิติภาวะ หรือบรรลุนิติภาวะแล้วแต่เป็นคนไร้ความสามารถหรือเสมือน ไร้ความสามารถซึ่งอยู่ในความอุปการะเลี้ยงดูของผู้มีสิทธิ แต่ทั้งนี้ ไม่รวมถึง บุตรบุญธรรมหรือบุตรซึ่งได้ยกให้เป็นบุตรบุญธรรมของบุคคลอื่น

(๒) คู่สมรสที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิ

(๓) บิดาหรือมารดาที่ชอบด้วยกฎหมายของผู้มีสิทธิ

**๓) สิทธิของบุคคลผู้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการ รักษาพยาบาล**

**๓.๑) บุคคลผู้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษา พยาบาลและครอบครัว** กฎหมายกำหนดให้ผู้มีสิทธิมีสิทธิได้รับเงิน สวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลสำหรับตนเองและบุคคล



ในครอบครัวของตนตามที่ไว้ในกฎหมายนี้ โดยให้ผู้มีสิทธิมีหน้าที่รายงานข้อมูลเกี่ยวกับตนเองและบุคคลในครอบครัวของตนต่อส่วนราชการเจ้าสังกัด พร้อมทั้งรับรองความถูกต้องของข้อมูลนั้นด้วย

**๓.๒) บุตรของผู้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล** ให้ผู้มีสิทธิมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลสำหรับบุตรได้เพียงคนที่ ๑ ถึงคนที่ ๓ แต่หากผู้มีสิทธิผู้ใดมีบุตรเกิน ๓ คน และต่อมาบุตรคนหนึ่งคนใดในจำนวน ๓ คน ตายลงก่อนที่จะบรรลุนิติภาวะ ก็ให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลสำหรับบุตรเพิ่มขึ้นอีกเท่าจำนวนบุตรที่ตาย โดยให้นับบุตรคนที่อยู่ในลำดับถัดไปก่อน โดยการนับลำดับบุตรนั้นให้นับเรียงตามลำดับการเกิดก่อนหลัง ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็นบุตรที่เกิดจากการสมรสครั้งใด หรืออยู่ในอำนาจปกครองของตนหรือไม่

แต่ทั้งนี้ ผู้มีสิทธิผู้ใดที่ยังไม่มีบุตรหรือมีบุตรที่มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลยังไม่ถึง ๓ คน ถ้าต่อมามีบุตรแฝดซึ่งทำให้มีจำนวนบุตรเกิน ๓ คน ให้ผู้มีสิทธิผู้นั้นมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลสำหรับบุตรคนที่หนึ่งถึงคนสุดท้าย แต่บุตรแฝดดังกล่าวต้องเป็นบุตรซึ่งเกิดจากคู่สมรส หรือเป็นบุตรของตนเองในกรณีที่เหมาะสมเป็นผู้ใช้สิทธิขอรับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล แต่ในกรณีที่บุตรคนหนึ่งคนใดของผู้มีสิทธิตายลงก่อนที่จะบรรลุนิติภาวะ ให้ลดจำนวนบุตรที่ได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลลงจนกว่าจำนวนบุตรที่ได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเหลือไม่เกิน ๓ คน และหลังจากนั้นผู้มีสิทธิจึงจะมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลเพิ่มขึ้นได้อีกเท่าจำนวนบุตรที่ตาย

#### ๔) การเลือกรับเงินค่ารักษาพยาบาล

**๔.๑) กรณีที่ผู้มีสิทธิที่มีสิทธิได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลจากหน่วยงานอื่น** กฎหมายได้กำหนดให้ผู้มีสิทธิมีสิทธิที่จะเลือกว่าจะใช้สิทธิรับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลตามกฎหมายนี้ หรือใช้สิทธิรับเงินค่ารักษาพยาบาลจากหน่วยงานอื่น เพราะหากเลือกที่จะใช้สิทธิจากหน่วยงานอื่นแล้วผู้นั้นก็จะไม่มีสิทธิตามกฎหมายนี้ ซึ่งการเลือกและการเปลี่ยนแปลงการใช้สิทธิ ให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กระทรวงการคลังกำหนด

**๔.๒) กรณีที่บุคคลในครอบครัวมีสิทธิได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลตามสิทธิของตนเองจากหน่วยงานอื่น** ผู้มีสิทธิไม่มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลสำหรับบุคคลในครอบครัวตามกฎหมายนี้ เว้นแต่ค่ารักษาพยาบาลที่ได้รับนั้นต่ำกว่าเงินสวัสดิการเกี่ยวกับ

การรักษาพยาบาลที่มีสิทธิจะได้รับตามกฎหมายนี้ ก็ให้ผู้มีสิทธิมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลสำหรับบุคคลในครอบครัวเฉพาะส่วนที่ขาดอยู่

**๔.๓) กรณีที่บุคคลในครอบครัวเป็นผู้อาศัยสิทธิของผู้อื่นซึ่งมีสิทธิได้รับเงินค่ารักษาพยาบาล** ในกรณีที่บุคคลในครอบครัวเป็นผู้อาศัยสิทธิของผู้อื่นซึ่งมีสิทธิได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลสำหรับบุคคลในครอบครัวจากหน่วยงานอื่นในขณะเดียวกัน ให้ผู้มีสิทธิมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลสำหรับบุคคลในครอบครัวตามกฎหมายนี้

**๔.๔) กรณีของผู้มีสิทธิได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลตามสัญญาประกันภัย** ในกรณีที่มีการทำสัญญาประกันภัยซึ่งให้ความคุ้มครองในการรักษาพยาบาลแก่ผู้มีสิทธิหรือบุคคลในครอบครัว หากสิทธิที่จะได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลตามสัญญาประกันภัยนั้นต่ำกว่าค่ารักษาพยาบาลในคราวนั้น ให้ผู้นั้นมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลตามกฎหมายนี้เฉพาะส่วนที่ขาดอยู่ แต่ต้องไม่เกินไปกว่าความเสียหายที่เกิดขึ้นจริง ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด

**๔.๕) กรณีของผู้มีสิทธิได้รับเงินค่ารักษาพยาบาลเพราะเหตุละเมิด** ในกรณีที่ผู้มีสิทธิหรือบุคคลในครอบครัวได้รับค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุละเมิดเป็นค่ารักษาพยาบาลจากบุคคลอื่นแล้ว ผู้มีสิทธิไม่มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลตามกฎหมายนี้ เว้นแต่ค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับนั้นต่ำกว่าเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลที่มีสิทธิจะได้รับตามกฎหมายนี้ ให้ผู้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลตามกฎหมายนี้เฉพาะส่วนที่ขาดอยู่

แต่หากว่า ได้มีการจ่ายเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลไปแล้ว และปรากฏว่าผู้มีสิทธิหรือบุคคลในครอบครัวได้รับค่าสินไหมทดแทนเพราะเหตุละเมิดเป็นค่ารักษาพยาบาลจากบุคคลอื่นในภายหลัง ให้ผู้มีสิทธิส่งคืนเงินเท่ากับจำนวนเงินค่าสินไหมทดแทนที่ได้รับดังกล่าวด้วย

**๕) สถานพยาบาลที่ผู้มีสิทธิมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล** ผู้มีสิทธิมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลสำหรับตนเองหรือบุคคลในครอบครัวของตน ในกรณีดังต่อไปนี้

(๑) การเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของทางราชการ ทั้งประเภทผู้ป่วยนอกหรือผู้ป่วยใน

(๒) การเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของเอกชนตามหลักเกณฑ์ที่กระทรวงการคลังกำหนด ประเภทผู้ป่วยใน



(๓) การเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของเอกชน ที่มีใช้สถานพยาบาลตาม (๒) ประเภทผู้ป่วยใน เฉพาะกรณีที่ผู้มีสิทธิหรือบุคคลในครอบครัวประสบอุบัติเหตุ อุบัติภัย หรือมีความจำเป็นรีบด่วน ซึ่งหากมิได้รับการรักษาพยาบาลในทันทีทันใดอาจเป็นอันตรายต่อชีวิต

(๔) การเข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลของเอกชน ตามที่กระทรวงการคลังกำหนดประเภทผู้ป่วยนอก เป็นครั้งคราว เพราะเหตุที่สถานพยาบาลของทางราชการมีความจำเป็นต้องส่งตัวให้แก่สถานพยาบาลของเอกชนนั้น ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเป็สถานพยาบาลของเอกชนตามกฎหมายนี้หรือไม่ก็ตาม

ทั้งนี้ ในกรณีที่ผู้มีสิทธิหรือบุคคลในครอบครัวได้เข้ารับการรักษาพยาบาลในสถานพยาบาลและก่อนที่การรักษาพยาบาลจะสิ้นสุดลง ผู้มีสิทธิได้พ้นสภาพความเป็นข้าราชการ ลูกจ้างประจำ ลูกจ้างชาวต่างประเทศ ผู้รับเบี้ยหวัดบำนาญ หรือถูกสั่งพักราชการ หรือถูกสั่งให้ออกจากราชการไว้ก่อนหรือบุคคลในครอบครัวพ้นสภาพความเป็นบุคคลในครอบครัวตามกฎหมายนี้ ให้ผู้มีสิทธิมีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลสำหรับตนเองหรือบุคคลในครอบครัวจนสิ้นสุดการรักษาพยาบาลในคราวนั้น

## ๖) การเบิกค่ารักษาพยาบาล

**๖.๑) การเบิกค่ารักษาพยาบาลในประเทศ** ในการเบิกเงินค่ารักษาพยาบาลนั้น ผู้มีสิทธิอาจนำหลักฐานการรับเงินที่สถานพยาบาลซึ่งตนเองหรือบุคคลในครอบครัวเข้ารับการรักษาพยาบาลออกให้มายื่นต่อส่วนราชการเจ้าสังกัด หรืออาจให้สถานพยาบาลนั้นเบิกเงินค่ารักษาพยาบาลแทนโดยระบบการเบิกจ่ายตรงก็ได้ แต่ในกรณีที่สถานพยาบาลไม่มียา เลือดและส่วนประกอบของเลือดหรือสารทดแทนน้ำยาหรืออาหารทางเส้นเลือด ออกซิเจน อวัยวะเทียมและอุปกรณ์ในการบำบัดรักษาโรค จำหน่ายหรือไม่อาจให้การตรวจทางห้องทดลองหรือโดยวิธีการเอกซเรย์ แก่ผู้มีสิทธิหรือบุคคลในครอบครัวได้ เมื่อแพทย์ผู้ตรวจรักษาหรือหัวหน้าสถานพยาบาลของสถานพยาบาลแห่งนั้นลงลายมือชื่อรับรองตามแบบที่กระทรวงการคลังกำหนดแล้ว ให้ผู้มีสิทธิหรือบุคคลในครอบครัวซื้อ หรืออยู่รับการตรวจทางห้องทดลองหรือโดยวิธีการเอกซเรย์จากสถานที่อื่นซึ่งอยู่ในประเทศไทยและนำมาเบิกเงินค่ารักษาพยาบาลได้ ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการ และอัตราที่กระทรวงการคลังกำหนด

ทั้งนี้ ผู้มีสิทธิหรือสถานพยาบาลใดเบิกเงินค่ารักษาพยาบาล โดยไม่เป็นไปตามกฎหมายนี้หรือเกินสิทธิที่จะได้รับ ให้ผู้มีสิทธิหรือสถานพยาบาลนั้นส่งคืนเงินที่ได้รับไปจากกระทรวงการคลัง และถ้าปรากฏ

ว่าสถานพยาบาลใดมีพฤติการณ์ในทางทุจริตเกี่ยวกับการเบิกเงินค่ารักษาพยาบาลให้กระทรวงการคลังเรียกคืนเงินค่ารักษาพยาบาลและระงับการเบิกจ่ายค่ารักษาพยาบาลในระบบการเบิกจ่ายตรงกับสถานพยาบาลนั้น ทั้งนี้ ตามหลักเกณฑ์ วิธีการและเงื่อนไขที่กระทรวงการคลังกำหนด

#### ๖.๒) การเบิกค่ารักษาพยาบาลในต่างประเทศ

(๑) ในกรณีที่ข้าราชการผู้ใดไปมีตำแหน่งหน้าที่ประจำอยู่ในต่างประเทศ หลักเกณฑ์และอัตราของเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลของข้าราชการดังกล่าว รวมทั้งคู่สมรสและบุตรซึ่งไปอยู่ในต่างประเทศกับข้าราชการผู้นั้นขณะที่อยู่ในต่างประเทศ ให้เป็นไปตามระเบียบที่กระทรวงการคลังกำหนด

(๒) ในกรณีที่ข้าราชการไปศึกษา ฝึกอบรม ดูงานในต่างประเทศ หรือเดินทางไปปฏิบัติราชการต่างประเทศชั่วคราว ให้มีสิทธิได้รับเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาลขณะที่อยู่ในต่างประเทศตามหลักเกณฑ์และอัตราที่กระทรวงการคลังกำหนด

ทั้งนี้ ให้บรรดาระเบียบและประกาศที่ออกตามพระราชกฤษฎีกาเงินสวัสดิการเกี่ยวกับการรักษาพยาบาล พ.ศ. ๒๕๒๓ และที่แก้ไขเพิ่มเติมซึ่งใช้บังคับอยู่ก่อนวันที่ ๒๙ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ ให้ยังคงใช้บังคับได้ต่อไปเท่าที่ไม่ขัดหรือแย้งกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้จนกว่าจะมีระเบียบหรือประกาศที่ออกตามกฎหมายนี้ใช้บังคับ ๑

#### หมายเหตุ:-

- อาศัยอำนาจตามความในมาตรา ๑๘๗ ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย และมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติการกำหนดหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการจ่ายเงินบางประเภทตามงบประมาณรายจ่าย พ.ศ. ๒๕๑๘ จึงทรงพระกรุณาโปรดเกล้าฯ ให้ตราพระราชกฤษฎีกาขึ้นไว้
- พระราชกฤษฎีกานี้ให้ใช้บังคับเมื่อพ้นกำหนด ๑๘๐ วันนับแต่วันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป (มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๙ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๓ เป็นต้นไป)



## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓๐/๒๕๕๓ วันที่ ๙ ธันวาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

เรื่อง ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงที่ ๔ (โรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทยกับพวก) เพื่อขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย กรณีพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๖๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓ ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๒ หรือไม่ (รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ มาตรา ๔๙ วรรคสาม และมาตรา ๕๐)

### ๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ศาลปกครองกลางส่งคำโต้แย้งของโรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทย กับพวก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงที่ ๔ (ผู้ร้อง) ในคดีหมายเลขดำที่ ๑๖๐๙/๒๕๔๙ เพื่อขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๖๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓ ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๒ หรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริงสรุปได้ดังนี้

เด็กชายณพัทธ์ โชติสรยุทธ โดยนางสาวณัฐนิช โชติสรยุทธ ผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้ฟ้องคดียื่นฟ้องโรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทย เป็นผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ นางสาวปานใจ จิราณภาพ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๒ นายไขมอน เลสสิ ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๓ นายพอล แฮมลิน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๔ สำนักบริหารงานคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ และผู้อำนวยการสำนักบริหารงานคณะกรรมการส่งเสริมการศึกษาเอกชน ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๖ ต่อศาลปกครองกลางว่าผู้ฟ้องคดีได้รับความเดือดร้อนเสียหายจากการออกคำสั่งโดยไม่ชอบด้วยกฎหมายของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสภาพจากการเป็นนักเรียนของโรงเรียนนานาชาติใหม่แห่งประเทศไทย และจากการที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ และผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๖ ละเลยต่อหน้าที่ตามที่กฎหมายกำหนดให้ต้องปฏิบัติโดยมิได้ดำเนินการพิจารณาเรื่องร้องเรียนของผู้ฟ้องคดีหรือแก้ไขให้ผู้ฟ้องคดีได้เข้าศึกษาตามปกติ จึงขอให้เพิกถอนคำสั่งของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ที่ไล่ผู้ฟ้องคดีออกจากโรงเรียนและขอให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงที่ ๔ ปฏิบัติตาม

หนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ ที่ให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ รับผู้ฟ้องคดีเข้าเรียนตามเดิม และขอให้มีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ ดำเนินการและมีคำสั่งให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ปฏิบัติตามหนังสือของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๕ และระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียนและนักศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘ พร้อมทั้งยื่นคำร้องขอคุ้มครองชั่วคราวก่อนมีคำพิพากษา โดยให้ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ รับผู้ฟ้องคดีกลับเข้าศึกษาดังเดิม และขอให้ศาลปกครองกลางมีคำสั่งให้ผู้ฟ้องคดีเข้าทำการสอบเพื่อเลื่อนระดับก่อน

ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงที่ ๔ ได้ยื่นคำให้การ ลงวันที่ ๕ ตุลาคม ๒๕๔๙ ต่อศาลปกครองกลาง ชี้แจงว่า การที่ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสภาพจากการเป็นนักเรียนของโรงเรียน เนื่องจากผู้ฟ้องคดีมีพฤติกรรมที่ฝ่าฝืนระเบียบและข้อบังคับของโรงเรียนเป็นเวลานาน ก่อให้เกิดอันตรายต่อสวัสดิภาพทั้งทางด้านร่างกาย ทางจิตใจ ตลอดจนทางด้านเพศของนักเรียนคนอื่น ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงที่ ๔ ได้กระทำโดยชอบด้วยกฎหมายไม่ได้ฝ่าฝืนระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียนและนักศึกษา พ.ศ. ๒๕๔๘ ข้อ ๕ แต่ประการใด และเห็นว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๖๕ วรรคสาม ที่ให้อำนาจรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการออกระเบียบกระทรวงศึกษาธิการว่าด้วยการลงโทษนักเรียนและนักศึกษา นั้น ขัดหรือแย้งต่อประเพณีการปกครองประเทศไทย เป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในทางวิชาการ การศึกษาอบรม และการเรียนการสอนตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๒ เนื่องจากระเบียบดังกล่าวไม่ได้ห้ามไม่ให้สถานศึกษาจำหน่ายชื่อนักเรียนหรือให้นักเรียนออก ผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ จึงสามารถสั่งให้ผู้ฟ้องคดีพ้นสภาพการเป็นนักเรียนได้ และมาตรา ๖๕ ที่กำหนดว่าการลงโทษให้กระทำเท่าที่สมควรเพื่อการอบรมสั่งสอนตามระเบียบที่รัฐมนตรีกำหนด นั้น ก็ไม่ได้กล่าวถึงการห้ามจำหน่ายชื่อนักเรียนหรือให้นักเรียนออก หรือให้รัฐมนตรีมีอำนาจออกระเบียบห้ามสถานศึกษาจำหน่ายชื่อนักเรียนหรือนักศึกษาออกแต่ประการใด จึงเห็นว่าความในข้อ ๕ ของระเบียบดังกล่าวเป็นการออกเกินอำนาจที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๖๕ วรรคสาม รวมทั้งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพในทางวิชาการ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๒ ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓

ต่อมาผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงที่ ๔ ได้ยื่นคำร้องต่อศาลปกครองกลาง ลงวันที่ ๑๓ มิถุนายน ๒๕๕๐ ได้แย้งว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๖๕ วรรคสาม ที่ศาลจะใช้บังคับแก่คดีนี้ขัดหรือแย้งต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและเป็นการจำกัดเสรีภาพของบุคคลในทางวิชาการ การศึกษาอบรมและการเรียนการสอนที่รัฐธรรมนูญรับรองคุ้มครองไว้ กล่าวคือ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๖๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓ ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๒ และมีคำขอให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๖๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข และขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙



มาตรา ๓ ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๒ เป็นอันใช้บังคับมิได้ ทั้งนี้ ยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญหรือคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติดังกล่าวแต่ประการใด จึงขอให้ส่งความเห็นตามทางการเพื่อให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยต่อไป ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓ มาตรา ๓๕ และมาตรา ๓๘ ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ วรรคหนึ่ง ศาลปกครองกลางจึงพิจารณาส่งคำร้องของผู้ถูกฟ้องคดีที่ ๑ ถึงที่ ๔ ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

คดีอยู่ระหว่างการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ต่อมาได้มีการตรารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้แทนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ และให้มีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ ๒๔ สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๐ เป็นต้นไป โดยมาตรา ๓๐๐ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ เป็นศาลรัฐธรรมนูญ และวรรคสามบัญญัติให้บทบัญญัติมาตรา ๓๕ วรรคสอง วรรคสามและวรรคสี่ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ ยังคงมีผลใช้บังคับต่อไป จนกว่าจะมีการตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นใช้บังคับ และวรรคสี่บัญญัติให้บรรดาคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างดำเนินการของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตามวรรคหนึ่ง ให้ศาลรัฐธรรมนูญตามมาตรานี้ดำเนินการต่อไป และเมื่อมีการแต่งตั้งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญนี้แล้ว บรรดาคดีหรือการใดที่ค้างดำเนินการนั้นให้ออนไปอยู่ในอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่แต่งตั้งขึ้นใหม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยคำร้องนี้ได้

ระหว่างการพิจารณาคดี ศาลปกครองกลางส่งคำร้องแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องของผู้ร้องเกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ โดยขอยกเลิกคำขอให้พิจารณาวินิจฉัยเดิมและใช้ข้อความใหม่ดังต่อไปนี้ “ขอให้พิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓๕ ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๖๔ และประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๑๑ ว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๖๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓ ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๒ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามประเพณีการปกครองประเทศไทยระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ มาตรา ๔๙ และมาตรา ๕๐ เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๖” ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วอนุญาตให้แก้ไขเพิ่มเติมคำร้องตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ ข้อ ๓๐ และเห็นว่าคำร้องแก้ไขเพิ่มเติมที่ได้แย้งว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๙ นั้น ระบุข้อเท็จจริงและพฤติการณ์เฉพาะมาตรา ๔๙ วรรคสาม เท่านั้น ผู้ร้องไม่ได้ระบุข้อเท็จจริงและพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๔๙

วรรคหนึ่งและวรรคสองแต่อย่างใด ทั้งนี้ ตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย ข้อ ๑๘ (๒) และ (๓) เมื่อคำร้องแก้ไขเพิ่มเติมของผู้ร้องไม่ได้ระบุข้อเท็จจริงหรือพฤติการณ์ที่เกี่ยวข้องกับมาตรา ๔๙ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่จำต้องวินิจฉัยบทบัญญัติดังกล่าว มาตรา ๒๙ และมาตรา ๔๒ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้นำหลักการแห่งบทบัญญัติดังกล่าวมาบัญญัติไว้เป็นหลักการเดียวกันตามมาตรา ๒๙ และมาตรา ๕๐ ด้วยเช่นกัน และต่อมาผู้ร้องแก้ไขเพิ่มเติมคำร้องว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ มาตรา ๔๙ และมาตรา ๕๐ อีกด้วย เมื่อยังไม่มีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัติแห่งกฎหมายนี้ กรณีจึงมีเหตุสมควรพิจารณาวินิจฉัยต่อไป

## ๒. ประเด็นพิจารณาเบื้องต้น

เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยคดี จึงมีประเด็นเบื้องต้นสมควรพิจารณาก่อนว่า กรณีมีเหตุต้องพิจารณาวินิจฉัยตามประเด็นแห่งคดีของคำร้อง หรือไม่

เห็นว่า การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมายใด ต้องพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัย สำหรับคำร้องนี้ศาลรัฐธรรมนูญได้รับไว้พิจารณาวินิจฉัยก่อนที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ใช้บังคับ ผู้ร้องโต้แย้งว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ศาลปกครองกลางจะใช้บังคับแก้คดีขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช ๒๕๔๙ มาตรา ๓ ประกอบรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

## ๓. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

กรณีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๖๕ วรรคสาม ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ มาตรา ๔๙ วรรคสาม และมาตรา ๕๐ หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า บทบัญญัติแห่งพระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ ดังกล่าว มีวัตถุประสงค์ในการส่งเสริมให้นักเรียนและนักศึกษาประพฤติตนอยู่ในระเบียบวินัยของโรงเรียนหรือสถานศึกษา จึงมีความจำเป็นต้องกำหนดมาตรการโดยการอบรมสั่งสอน หรือลงโทษ เพื่อควบคุมไม่ให้มีการฝ่าฝืนระเบียบ โดยกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของรัฐมนตรีว่าการกระทรวงศึกษาธิการ ออกระเบียบการลงโทษนักเรียนหรือนักศึกษาที่ประพฤติตนไม่เหมาะสมหรือประพฤติตนฝ่าฝืนระเบียบของโรงเรียนหรือสถานศึกษา และการลงโทษนักเรียนหรือนักศึกษาจะต้องกระทำเท่าที่จำเป็นเพื่อการอบรมสั่งสอน และเพื่อให้นักเรียนหรือนักศึกษาปรับปรุงแก้ไขหรือปรับเปลี่ยนพฤติกรรม ความประพฤติให้มีความเหมาะสมและมีความรับผิดชอบต่อสังคมมากขึ้น อันจะส่งผลให้นักเรียนหรือนักศึกษาเป็นบุคลากรที่มีคุณภาพของประเทศชาติในอนาคต การกำหนดโทษในกรณีที่มีการฝ่าฝืน



ระเบียบของโรงเรียนหรือสถานศึกษาจึงเป็นเพียงมาตรการเพื่อให้บรรลุวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าว พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๖๕ วรรคสาม เป็นบทบัญญัติที่ใช้บังคับเป็นการทั่วไป โดยไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีหนึ่งหรือแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง และเป็นบทบัญญัติที่อยู่ในขอบเขต “ที่เหมาะสม” มิได้เป็นการจำกัดสิทธิหรือเสรีภาพในการจัดการศึกษาอบรมขององค์กรวิชาชีพหรือเอกชน การศึกษาทางเลือกของประชาชน การเรียนรู้ด้วยตนเอง และการเรียนรู้ตลอดชีวิตตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๔๙ วรรคสาม และเป็นบทบัญญัติที่ “ไม่ขัดต่อหน้าที่ของพลเมืองหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” มิได้เป็นการจำกัดเสรีภาพในทางวิชาการ และการศึกษาอบรม การเรียนการสอน การวิจัย และการเผยแพร่งานวิจัยตามหลักวิชาการของบุคคลตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๕๐ และไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙

#### ๔. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุผลดังได้วินิจฉัยข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พ.ศ. ๒๕๔๖ มาตรา ๖๕ วรรคสาม ไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๙ มาตรา ๔๙ วรรคสาม และมาตรา ๕๐

## คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๓/๒๕๕๓ วันที่ ๑๒ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๓

เรื่อง ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของสมาชิกวุฒิสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๓) ประกอบมาตรา ๒๖๘ และมาตรา ๒๖๖ (๑) หรือไม่

ระหว่าง { นายเรืองไกร ลีภิพัฒน์ สมาชิกวุฒิสภากับคณะรวม ๑๙ คน ผู้ร้อง  
นายเกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ผู้ถูกร้อง

### ๑. ความเป็นมาและข้อเท็จจริงโดยสรุป

ประธานวุฒิสภาส่งคำร้องของนายเรืองไกร ลีภิพัฒน์ สมาชิกวุฒิสภากับคณะ รวม ๑๙ คน ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๓) ประกอบมาตรา ๒๖๘ และมาตรา ๒๖๖ (๑) หรือไม่ โดยมีข้อเท็จจริง ฟังได้ว่า กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือลับมาก ด่วนที่สุด ที่ กต ๑๓๐๓/๒๓๕๕ ลงวันที่ ๑๖ พฤศจิกายน ๒๕๕๒ กราบเรียนนายกรัฐมนตรี เรื่อง แนวทางการดำเนินการกับปัญหาความสัมพันธ์ไทย – กัมพูชา ซึ่งเอกสารลับมากได้ระบุข้อความในข้อ ๒.๔ ว่า “โดยการเร่งการพิจารณาคดีต่าง ๆ ของ พ.ต.ท. ทักษิณฯ ที่ยังคงค้างอยู่”

### ๒. ประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

กรณีมีประเด็นที่ต้องวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของผู้ถูกร้องสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๓) ประกอบมาตรา ๒๖๘ เนื่องจากผู้ถูกร้องมีหนังสือถึงนายกรัฐมนตรีเพื่อเสนอแนวทางการดำเนินการกับปัญหาความสัมพันธ์



ไทย – กัมพูชา โดยปรากฏข้อความในข้อ ๒.๔ ดังกล่าว เป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการของข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อมอันเป็นการต้องห้ามตามมาตรา ๒๖๖ (๑) หรือไม่

พิจารณาแล้วเห็นว่า รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๒๖๖ (๑) บัญญัติห้ามสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีใช้สถานะหรือตำแหน่งของตนเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการปฏิบัติราชการหรือการดำเนินงานในหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจกรรมที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่นเพื่อประโยชน์ของตนเองหรือผู้อื่น หรือเพื่อประโยชน์ของพรรคการเมืองไม่ว่าโดยทางตรงหรือทางอ้อม ทั้งนี้โดยมีวัตถุประสงค์ที่จะให้หลักประกันแก่ผู้ปฏิบัติหน้าที่ของฝ่ายราชการประจำสามารถทำหน้าที่ประจำของตนไปได้อย่างเป็นกลางทางการเมือง ไม่ต้องหวั่นเกรงว่าจะถูกแทรกแซงหรือก้าวก่ายจากฝ่ายการเมือง

หลักการตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ (๑) นี้ มาตรา ๒๖๘ บัญญัติให้นำไปใช้บังคับแก่นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีด้วย เว้นแต่เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ในการบริหารราชการตามนโยบายที่ได้แถลงต่อรัฐสภา หรือตามที่กฎหมายบัญญัติ เหตุที่มาตรา ๒๖๘ มีข้อยกเว้นให้นายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีเช่นนี้ เนื่องมาจากผู้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีและรัฐมนตรีมีหน้าที่ตามกฎหมายที่จะต้องกำหนดนโยบาย และทิศทางในการบริหารประเทศให้เกิดผลดีที่สุดต่อประเทศชาติและประชาชน จึงจำเป็นต้องยกเว้นให้มีอำนาจบังคับบัญชาและสั่งการผู้ปฏิบัติหน้าที่ในระบบราชการได้ โดยไม่ถือว่าเป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซงการทำหน้าที่ของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยงานในสังกัดแต่อย่างใด

การที่ผู้ถูกร้องในฐานะรัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศทำหนังสือที่มีข้อความตามคำร้องเสนอต่อนายกรัฐมนตรีนั้น เป็นการกระทำตามอำนาจหน้าที่ประการหนึ่งของกระทรวงการต่างประเทศ ตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มาตรา ๑๒ ที่บัญญัติว่า “กระทรวงการต่างประเทศ มีอำนาจหน้าที่เกี่ยวกับราชการต่างประเทศและราชการอื่นตามที่ได้มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจหน้าที่ของกระทรวงการต่างประเทศหรือส่วนราชการที่สังกัดกระทรวงการต่างประเทศ” ภาระหน้าที่เกี่ยวกับราชการต่างประเทศประการหนึ่ง ได้แก่ การวิเคราะห์สถานการณ์และเสนอแนะต่อรัฐบาลเกี่ยวกับแนวทางการดำเนินความสัมพันธ์ระหว่างประเทศไทยกับประเทศต่าง ๆ ทั้งด้านเศรษฐกิจ สังคม และการเมือง โดยเฉพาะประเทศที่มีปัญหาความสัมพันธ์กับไทย ซึ่งในขณะที่กระทรวงการต่างประเทศจัดทำหนังสือดังกล่าว ประเทศไทยมีปัญหาความสัมพันธ์กับกัมพูชา การที่ผู้ถูกร้องเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีดังกล่าวจึงเป็นการปฏิบัติหน้าที่ตามกฎหมายและเป็นเรื่องการดำเนินการภายในของฝ่ายบริหารโดยเฉพาะ ซึ่งการใช้อำนาจของฝ่ายบริหารย่อมไม่อาจไปก้าวก่ายการใช้อำนาจของศาลในการพิจารณาคดีในเนื้อหาแห่งคดี หรือกะเกณฑ์ขั้นตอนการพิพากษาคดีให้ผิดเพี้ยนไปจากกระบวนการตามกฎหมายได้ เพราะการพิจารณาพิพากษาคดีย่อมเป็นดุลพินิจของศาลโดยอิสระที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้ใน มาตรา ๑๙๗ วรรคสอง ว่า “ผู้พิพากษาและตุลาการมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีให้เป็นไปโดยถูกต้อง รวดเร็ว และเป็นธรรม ตามรัฐธรรมนูญและกฎหมาย” ประกอบกับเนื้อหาและข้อความตามหนังสือของผู้ถูกร้องก็มีได้มีลักษณะเป็นการก้าวก่ายหรือแทรกแซง

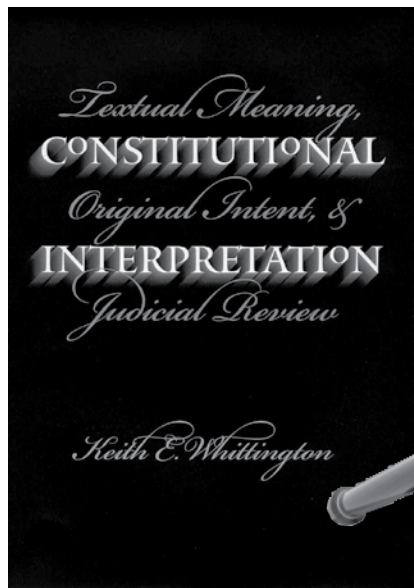
การปฏิบัติหน้าที่ประจำของข้าราชการ พนักงาน หรือลูกจ้างของหน่วยราชการ หน่วยงานของรัฐ รัฐวิสาหกิจ กิจการที่รัฐถือหุ้นใหญ่ หรือราชการส่วนท้องถิ่นแต่อย่างใด ทั้งมิได้มีคำมูลให้เห็นว่าจะเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์ของผู้ถูกร้องเองหรือผู้อื่น หรือของพรรคการเมืองแต่อย่างใด การที่ผู้ถูกร้องเสนอนายกรัฐมนตรีให้เร่งการพิจารณาคดีต่าง ๆ ของ พ.ต.ท. ทักษิณาฯ ที่ยังคงค้างอยู่นั้น เป็นเพียงแนวทางหนึ่งในหลายแนวทางที่หน่วยงานที่เกี่ยวข้องมีหน้าที่ต้องเสนอแนะต่อนายกรัฐมนตรีเพื่อพิจารณาอบหมายให้หน่วยราชการในฝ่ายบริหารรับไปพิจารณาดำเนินการ หากใช่เป็นการเข้าไปก้าวก่ายหรือแทรกแซงการทำหน้าที่ของข้าราชการฝ่ายตุลาการไม่

### ๓. ผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

โดยเหตุผลดังได้วินิจฉัยข้างต้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของ นายกษิต ภิรมย์ รัฐมนตรีว่าการกระทรวงการต่างประเทศ ผู้ถูกร้อง ไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๘๒ วรรคหนึ่ง (๗) ประกอบมาตรา ๒๖๘ และมาตรา ๒๖๖ (๑) **จ**



นายอภิวัฒน์ สุดสา  
นิติกร สำนักกฎหมาย



# หลักการตีความรัฐธรรมนูญ

## ๑. บทนำ

โดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ บทบัญญัติใดของกฎหมาย กฎ หรือข้อบังคับ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ บทบัญญัตินั้นเป็นอันใช้บังคับมิได้ ดังนั้น เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ การตีความรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญ เพื่อรักษาความศักดิ์สิทธิ์ของรัฐธรรมนูญไว้ จึงมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่องค์กรซึ่งมีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นศาล หรือองค์กรอื่นที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญจะต้องตีความรัฐธรรมนูญให้มีผลใช้บังคับได้ตรงตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ เพื่อเป็นบรรทัดฐานในการบังคับใช้รัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะอย่างยิ่งศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นองค์กรที่มีความสำคัญในการตีความรัฐธรรมนูญ และโดยที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นให้มีผลเป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ ดังนั้น คอลัมน์คมความคิด เข้มทิศรัฐธรรมนูญ ฉบับนี้ จึงใคร่ขอเสนอเรื่อง “หลักการตีความรัฐธรรมนูญ” เพื่อให้ทราบถึงหลักการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสาขาของกฎหมายมหาชน ดังนี้

## ๒. หลักการตีความกฎหมายมหาชน

ประเทศไทยได้แบ่งแยกประเภทของกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน โดยพิจารณาจากความแตกต่างในเรื่องนิติสัมพันธ์ของบุคคล ประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองตลอดจนผู้มีอำนาจหรือผู้ทรงสิทธิในกฎหมาย โดยกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายซึ่งกำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐกับเอกชนหรือกับหน่วยงานของรัฐด้วยตนเอง ในสถานะที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน ส่วนกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชน ในสถานะที่เท่าเทียมกัน รวมถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชน ในฐานะเท่าเทียมกันด้วย เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและ



ความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐต่อกันหรือต่อประชาชนแล้วถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน

การตีความกฎหมายมหาชนโดยทั่วไปแล้ว ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไป เช่น หลักการตีความตามตัวอักษร หลักการพิเคราะห์ระบบกฎหมายทั้งระบบ หลักการตรวจสอบประวัติความเป็นมาของบทกฎหมาย และหลักการเข้าใจวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการตีความ ในส่วนการอุดช่องว่างของกฎหมายมหาชนกรณีที่บทกฎหมายนั้นไม่ครอบคลุมข้อเท็จจริงที่สมควรจะต้องครอบคลุมถึง การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าวจะกระทำได้เพียงใดนั้น เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้น การอุดช่องว่างโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะเป็นการใช้กฎหมายเทียบเคียงเป็นผลร้ายต่อบุคคล ส่วนการอุดช่องว่างโดยการใช้อำนาจตีความหรือการใช้หลักทั่วไป โดยปกติแล้วมีแนวคิดไม่แตกต่างจากกฎหมายเอกชน แต่ในกฎหมายมหาชนจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะประกอบกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเสมอ<sup>๑</sup>

### ๓. หลักการตีความรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐและวางระเบียบการดำเนินการปกครอง โดยการกำหนดองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองไว้อย่างชัดเจนว่าองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองใดมีอำนาจหน้าที่อย่างไร และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรด้วยกันเอง และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรกับประชาชน ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน การตีความรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก โดยเฉพาะการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเด็ดขาดผูกพันทุกองค์กรและมีสถานะระดับเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ



#### ๓.๑ ความหมายของการตีความรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญมีผู้ทรงคุณวุฒิทางกฎหมายของประเทศไทยได้ให้ความหมายของการตีความรัฐธรรมนูญไว้ ดังนี้

##### ศ.ดร.วิษณุ เครืองาม

การตีความรัฐธรรมนูญ หมายถึง การค้นหาความหมายของถ้อยคำหรือข้อความในตัวบทรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญประสงคจะให้ความหมายอย่างไร เพราะถ้อยคำหรือข้อความในรัฐธรรมนูญ

<sup>๑</sup>อนงนาท ชีวานันท์กุล, การตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษากรณีการตีความที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ, วิทยานิพนธ์หลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, พ.ศ. ๒๕๕๑, หน้า ๑๘.



เคลือบคลุม แปลความหมายได้หลายแง่หลายมุม หากวิธีปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญได้ยาก หรือมีกรณีสงสัยว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรานั้นๆ จะใช้กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏได้หรือไม่<sup>๒</sup>

### นายพดล เสงเจริญ

การตีความรัฐธรรมนูญ หมายถึง การแปลบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยค้นหาความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้นๆ การตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ยังคงยึดถือบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อความไม่ชัดเจนพอ หรือใช้ถ้อยคำแคบเกินไป ซึ่งอาจไม่ตรงตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การตีความรัฐธรรมนูญยังครอบคลุมถึงการพิจารณาวินิจฉัยโดยนำกฎเกณฑ์ต่างๆ มาใช้ประกอบในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดเจน<sup>๓</sup>

### ๓.๒ หลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญมีหลักเกณฑ์ทั่วไปเช่นเดียวกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ได้แก่ หลักการตีความตามตัวอักษร หลักการตีความทางประวัติศาสตร์ การตีความตามหลักตรรกวิทยา และการตีความโดยพิจารณาผลที่มุ่งหมาย ดังนี้<sup>๔</sup>

#### ๑) การตีความตามตัวอักษรหรือการตีความตามไวยากรณ์

เป็นการค้นหาความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยการอ่านตัวบทและพิจารณาในแง่ของคำศัพท์และรูปประโยค ซึ่งมีข้อควรระมัดระวังในเรื่องความหมายของคำศัพท์ที่มีความหมายพิเศษในทางกฎหมายแตกต่างจากความหมายตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไป ดังนี้

(๑) การหาความหมายจากตัวบท (Literal Rule) การตีความโดยอาศัยหลักนี้ถือว่าเจตนาของผู้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นแสดงออกโดยตัวอักษรที่เขียนไว้ และถ้ามีการตีความแตกต่างไปโดยสิ้นเชิงจากตัวอักษรถือว่าเป็นการเดาไม่ใช่วิธีการตีความ ถ้าถ้อยคำของบทบัญญัติชัดเจนแล้วก็ต้องตีความตามความหมายปกติธรรมดาของภาษาที่ใช้และเข้าใจกันโดยคนทั่วไป

การตีความตามตัวอักษรถือว่าการทำความเข้าใจบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นต้องระลึกละเอียดถ้อยคำที่ใช้ในรัฐธรรมนูญทุกถ้อยคำมีความหมายในหมวดเดียวกันหรือเรื่องเดียวกันโดยหลักแล้วจะมีความหมายเดียวกัน ถ้าถ้อยคำต่างกันให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความหมายต่างกัน ถ้อยคำมีความหมายชัดเจนอย่างไรก็ต้องว่าไปตามนั้น จะให้ความหมายนอกถ้อยคำไม่ได้

#### (๒) การหาความหมายจากบริบท (Context)

ในกรณีที่ถ้อยคำหรือความหมายของบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญไม่ชัดเจน ผู้ตีความอาจจะอาศัยสิ่งช่วยจากส่วนอื่นในรัฐธรรมนูญนั่นเอง คือ ดูจากบริบทมาพิจารณาประกอบได้<sup>๕</sup>

<sup>๒</sup>วิชญ์ เครื่องงาม, การตีความรัฐธรรมนูญ, หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โหตระกิตย์, ๒๑ กันยายน ๒๕๔๐, หน้า ๓๕๒.

<sup>๓</sup>พดล เสงเจริญ, การตีความรัฐธรรมนูญ . (๑๖ ธันวาคม ๒๕๔๕) . เข้าถึงได้จาก <http://pub-law.net/publaw/view.asp?PublawIDs=398>

<sup>๔</sup>อ้างแล้ว, เชิงอรรถที่ ๑, หน้า ๒๐ - ๒๒.

<sup>๕</sup>บริบท หมายความว่า ถ้อยคำและข้อความของบทกฎหมายที่อยู่ในส่วนอื่นของกฎหมายฉบับเดียวกัน รวมถึงชื่อและหัวข้อหมวดหมู่และกฎหมายอื่น อารัมภบท บัญชีท้ายตารางหรือแผนผังที่แนบอยู่กับตัวบทก็เป็นส่วนหนึ่งของบริบท.

ทั้งนี้ โดยอาศัยหลักอันเป็นที่ยอมรับกันในทางกฎหมายว่า จากสิ่งที่กล่าวมาข้างต้นและสิ่งซึ่งตามหลังมาจะทำให้ได้การตีความที่ดีที่สุด และในสิ่งที่เกี่ยวข้องกันนั้น เมื่อรู้อันหนึ่งแล้วอันอื่นก็จะรู้ได้ด้วย หลักที่กล่าวมานี้เรียกกันว่า หลักสิ่งเชื่อมโยง ซึ่งมีที่มาจากภาษิตกฎหมายว่า อะไรที่ไม่เป็นที่รู้จักจากตัวของผู้นั้นสามารถจะรู้จักได้จากสิ่งที่เกี่ยวข้องใกล้ชิด

หลักการพิจารณาจากบริบทนี้ได้สร้างหลักต่อไปจนเกิดเป็นหลักที่เรียกว่า Ejusden generis เป็นภาษาลาติน แปลว่า ประเภทหรือลักษณะเดียวกัน หลักในเรื่องนี้มีว่า ในกรณีที่ถ้อยคำทั่วไปที่ใช้ต่อท้ายรายการถ้อยคำเกี่ยวกับบุคคล (Persons) กิติ ทรัพย์สิน (Things) กิติ โดยที่บรรดาคำที่แจกแจงนั้นระบุค่าที่มีความหมายพิเศษเฉพาะ คำทั่วไปที่ตามมานั้นจะขยายความให้นอกเหนือไปจากคนหรือสิ่งอื่นในประเภทเดียวกันกับคำที่แจกแจงไว้ข้างหน้านั้นไม่ได้ คำทั่วไปนั้นจะใช้ได้สำหรับคนหรือสิ่งที่อยู่ในประเภทเดียวกับที่แจกแจงไว้เท่านั้น

หลักดังกล่าวศาลรัฐธรรมนูญได้นำมาใช้ในการตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ ๕/๒๕๔๓ ลงวันที่ ๑๔ กุมภาพันธ์ ๒๕๔๓ เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๖ กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้ง



วินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ มาตรา ๑๐๙ (๑๑) ว่า การตีความถ้อยคำที่มีลักษณะเช่นนี้ควรถือว่าคำทั่วไปมีความหมายในแนวเดียวกันกับคำเฉพาะที่มาก่อน หมายความว่า ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีถ้อยคำเฉพาะตั้งแต่สองคำขึ้นไป และมีถ้อยคำที่เป็นคำทั่วไปตามหลังคำเฉพาะ

คำทั่วไปนั้นต้องมีความหมายแคบกว่าความหมายธรรมดาของคำนั้น โดยจะต้องมีความหมายเฉพาะในเรื่องและประเภทเดียวกันกับคำเฉพาะที่มาก่อนหน้าคำทั่วไปนั้น สำหรับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๐๙ (๑๑) ที่บัญญัติว่า “เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่นหรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” นั้น คำว่า พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น เป็นถ้อยคำที่เป็นคำเฉพาะสามารถบ่งบอกได้ว่า หมายถึงบุคคลใดบ้างได้อย่างชัดเจน ส่วนคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” เป็นถ้อยคำที่มีลักษณะเป็นคำทั่วไป ยังไม่อาจบ่งชี้ได้ว่าหมายถึงบุคคลใดบ้าง การตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ซึ่งเป็นคำทั่วไป จึงต้องตีความโดยให้มีความหมายคล้ายคลึงกันหรือในแนวเดียวกับคำว่า “พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น”



### (๓) หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ (Golden Rule)

การตีความถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะต้องตีความไปในทางที่จะละเว้นไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนา ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรผู้ตีความรัฐธรรมนูญต้องตีความรัฐธรรมนูญในทางที่เป็นไปได้ สมเหตุสมผล และไม่เกิดผลประหลาด ซึ่งมีความหมายว่าในกรณีที่ถ้อยคำหรือข้อความคลุมเครือ การให้ความหมายอาจจะไม่ยึดถือความหมายธรรมดาปกติได้ เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง (Inconsistency) การขาดเหตุผล (Absurdity) ขัดต่อศีลธรรมอันดี (Repugnance) อย่างไรก็ดีกรณีนี้จะใช้ได้ต่อเมื่อถ้อยคำหรือข้อความที่กำลังตีความนั้นมีความหมายได้เกินกว่าความหมายเดียว และความหมายที่ดีความจะอยู่นอกความหมายของถ้อยคำไม่ได้ ผู้ตีความไม่สามารถที่จะตีความกว้างออกไปนอกเหนือจากความหมายของตัวอักษรถ้อยคำในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพียงแต่เป็นการเลือกเอาความหมายที่สมเหตุสมผล สอดคล้องและสามารถปฏิบัติได้เท่านั้น

### ๒) การตีความโดยอาศัยประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญ

การศึกษาประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญช่วยให้เข้าใจตัวบทบัญญัติได้ดียิ่งขึ้น ประวัติความเป็นมาอาจศึกษาไปไกลถึงต้นตอของรัฐธรรมนูญที่นำรูปแบบมาจากต่างประเทศ และรวมถึงพัฒนาการของคำพิพากษาของศาลและบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะทำให้เข้าใจสภาพทั่วไปของบทบัญญัติได้ดียิ่งขึ้น

### ๓) การตีความโดยหลักตรรกวิทยา

การตีความโดยหลักตรรกวิทยามีลักษณะที่คล้ายคลึงกับหลักการตีความโดยยึดตัวอักษรหรือยึดถือไวยากรณ์ โดยเริ่มต้นจากการพิจารณาตัวบทรัฐธรรมนูญว่ามีปัญหาความคลุมเครือหรือไม่ และพิจารณากว้างออกไปถึงโครงสร้างของกฎหมาย ได้แก่ การแบ่งหมวดหมู่ ตลอดจนหัวข้อ เพราะอาจมีสิ่งชี้ให้เห็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้

การพิจารณาถ้อยคำหรือข้อความใช้หลักพิจารณาตามไวยากรณ์ธรรมดาเช่นเดียวกับหลักตีความตามตัวอักษร แต่พิจารณาหลังไปมากกว่าถ้อยคำที่เป็นปัญหานั้นว่าเป็นคำที่มีความหมายรวม (Inclusion) หรือความหมายจำกัด (Exclusion) ถ้าเป็นคำความหมายรวมก็อาจเปิดช่องให้ตีความขยายความได้

วิธีการทางตรรกวิทยาที่ใช้ ได้แก่ วิธีการนิรนัย (Deduction) คือ คิดหรืออธิบายจากหลักไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เป็นรายละเอียด วิธีการอุปนัย (Induction) คือ พินิจจากข้อเท็จจริงและทางปฏิบัติอันเป็นรายละเอียดเพื่อหาหลักทั่วไป วิธีการอนุมาน (Inference) คือ การให้ความหมายในมุมกลับ เช่น ถ้าดำก็หมายความว่าไม่ใช่ขาว ถ้าขาวก็ไม่ใช่ดำ จะเป็นทั้งขาวและดำในขณะเดียวกันไม่ได้ วิธีการอุปมาน (Analogy) คือ การเปรียบเทียบกรณีแบบเดียวกัน

### ๔) การตีความโดยพิจารณาผลที่มุ่งหมาย

รัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้บังคับมานาน เมื่อเวลาล่วงเลยสภาพของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ได้เปลี่ยนแปลงไป เจตนารมณ์อันแท้จริงของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้นไม่อาจนำมาใช้ให้เข้ากับข้อเท็จจริงในสังคมปัจจุบันได้ เพื่อให้รัฐธรรมนูญสามารถใช้บังคับได้และทันสมัยอยู่เสมอ จึงจำเป็นต้องตีความโดยการพิจารณาวัตถุประสงค์ที่เป็นความมุ่งหมาย (Purposes)

ของรัฐธรรมนูญเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเอง ไม่ใช่เพียงเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ในขณะนั้น เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติมาเป็นเวลานานกว่าสองร้อยปี แต่ก็ยังใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน หลักการตีความเช่นนี้มีผลให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะของสังคมที่แปรเปลี่ยนไปโดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

### ๓.๓ หลักการเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญ

นอกจากหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญซึ่งไม่แตกต่างไปจากการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นแล้ว ในทางตำราได้มีการพัฒนาหลักการเฉพาะบางประการที่จะต้องนำมาพิจารณาประกอบกับหลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่<sup>๖</sup>

(๑) **หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ** หลักการนี้เรียกร้องให้ผู้ตีความรัฐธรรมนูญต้องพิเคราะห์รัฐธรรมนูญทั้งฉบับอย่างเป็นเอกภาพ กล่าวคือ จะต้องตีความบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกัน ไม่ตีความให้บทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญขัดแย้งกันเอง

(๒) **หลักการมีผลบังคับในทางปฏิบัติของบทบัญญัติทุกบทบัญญัติ** ในกรณีที่เกิดความขัดแย้งกันระหว่างบทบัญญัติต่างๆ ในรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความให้บทบัญญัติใดบทบัญญัติหนึ่งมีผลใช้บังคับเต็มที่ และการที่บทบัญญัตินั้นมีผลใช้บังคับเต็มที่ส่งผลให้บทบัญญัติอีกบทบัญญัติหนึ่งไม่สามารถใช้บังคับได้ การตีความรัฐธรรมนูญที่ถูกต้องในกรณีที่บทบัญญัติสองบทบัญญัติขัดแย้งกันเมื่อเกิดข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมขึ้น คือ การตีความให้บทบัญญัติทั้งสองนั้นใช้บังคับได้ทั้งคู่ โดยอาจจะลดขอบเขตการบังคับใช้ของบทบัญญัติทั้งสองลงไม่ให้เกิดการขัดแย้งกัน เช่น การขัดแย้งกันระหว่างเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นกับสิทธิในความเป็นอยู่ส่วนตัว เป็นต้น

(๓) **หลักการเคารพภารกิจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ** ในการตีความรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องตระหนักถึงภารกิจที่รัฐธรรมนูญมอบหมายให้แก่ตน และจะต้องเคารพอำนาจและภารกิจทางรัฐธรรมนูญขององค์กรอื่นตามรัฐธรรมนูญ องค์กรตามรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ตีความอำนาจหน้าที่ของตนให้ขัดกับหลักการแบ่งแยกภารกิจตามรัฐธรรมนูญ (หรือที่เราเข้าใจกันในเรื่องของหลักการแบ่งแยกอำนาจ) เช่น ศาลรัฐธรรมนูญจะต้องระมัดระวังว่าแม้ตนมีอำนาจควบคุมตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติ ตนก็ไม่มีอำนาจในอันที่จะปฏิบัติการในการตรากฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัติได้ ซึ่งหมายความว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องตรวจสอบว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญอย่างไร แต่จะตีความอำนาจของตนไปจนถึงขั้นวินิจฉัยว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นขัดต่อรัฐธรรมนูญเพียงเพราะตนเห็นว่ากฎหมายฉบับนั้นไม่เหมาะสมในทางนโยบายไม่ได้ เพราะเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงเข้าไปแสดงเจตจำนงในการบัญญัติกฎหมายแทนองค์กรนิติบัญญัติเสียเอง

<sup>๖</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์, การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน, งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์ย์ ครั้งที่ ๑๓ “๑๐๐ ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์ย์” พิมพ์ครั้งที่ ๒, (กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา ๒๕๕๒) หน้า ๓๔๕-๓๔๖.



(๔) **หลักบูรณาภาพแห่งรัฐธรรมนูญ** หลักการดังกล่าวนี้เป็นหลักการตีความรัฐธรรมนูญที่สืบเนื่องมาจากหลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ กล่าวคือ ในการตีความเพื่อแก้ปัญหาทางรัฐธรรมนูญนั้น ผู้ตีความจะต้องตีความรัฐธรรมนูญไปในทางที่ส่งเสริมให้รัฐธรรมนูญมีความมั่นคง

(๕) **หลักความมีผลบังคับเป็นกฎหมายโดยตรงของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ** หลักการข้อนี้กำหนดว่าในการตีความรัฐธรรมนูญนั้น จะต้องตีความให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีกำลังบังคับทางกฎหมายให้มากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ผู้ตีความรัฐธรรมนูญพึงเลี่ยงการตีความที่ส่งผลให้บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมีลักษณะเป็นเพียงนโยบายเท่านั้น เว้นแต่บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญจะแสดงให้เห็นในตัวเองว่ามุ่งหมายให้มีลักษณะเป็นนโยบาย ไม่ใช่มุ่งก่อตั้งสิทธิเรียกร้องในทางมหาชนให้แก่ราษฎร

### ๓.๔ เครื่องมือช่วยในการตีความรัฐธรรมนูญ

นอกจากการพิจารณาจากตัวบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ข้อความในคำปรารภ ข้อความในมาตราใกล้เคียงกัน (Context) แล้ว ยังมีสิ่งอื่นที่อาจใช้เป็นเครื่องมือค้นหาความหมายเพื่อช่วยในการตีความรัฐธรรมนูญ ดังนี้



(๑) รายงานการประชุมร่างรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นรายงานของคณะกรรมการการยกร่าง รายงานการประชุมของสภาที่พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญนั้นๆ ตลอดจนคำแปรญัติต่างๆ (ถ้ามี)

(๒) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อนๆ ซึ่งอาจแสดงความเหมือนหรือความแตกต่างในการใช้ถ้อยคำเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

(๓) คำวินิจฉัยของศาล หรือของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญและการตีความของรัฐสภาในเรื่องนั้นๆ ทั้งในอดีตและปัจจุบัน

(๔) พจนานุกรม

(๕) ตัวบทกฎหมายซึ่งพอเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่จะต้องตีความ

(๖) คำวินิจฉัยของศาลหรือองค์กรผู้มีอำนาจตีความกฎหมายในประเด็นซึ่งพอเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่จะต้องตีความ

(๗) ธรรมเนียมปฏิบัติทางการเมืองตลอดจนคำวินิจฉัยของประธานรัฐสภา ประธานสภาผู้แทนราษฎร หรือประธานวุฒิสภาในกรณีต่างๆ ที่เคยมีมาแล้ว

(๘) ตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญ ตลอดจนความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิต่างๆ ที่เคยพิมพ์เผยแพร่แล้ว



LIRT

#### ๔. บทสรุป

ตามที่ได้กล่าวมาโดยลำดับจะพิจารณาเห็นได้ว่าการตีความรัฐธรรมนูญนั้น เป็นกระบวนการค้นหาความหมายของถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญว่ามีความหมายที่แท้จริงอย่างไร ทั้งนี้ เพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ซึ่งมีหลักเกณฑ์และวิธีการเช่นเดียวกันกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ได้แก่หลักการตีความตามตัวอักษร การตีความทางประวัติศาสตร์ การตีความตามหลักตรรกวิทยา และการตีความโดยพิจารณาผลที่มุ่งหมาย นอกจากนี้ในการตีความรัฐธรรมนูญยังมีลักษณะโดยเฉพาะที่ต้องอาศัยกฎเกณฑ์ในทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และประโยชน์สาธารณะมาประกอบในการตีความรัฐธรรมนูญด้วย อย่างไรก็ตามหลักเกณฑ์ในการตีความดังที่ได้กล่าวมานั้นถือเป็นเพียงเครื่องมือช่วยในการค้นหาความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำในรัฐธรรมนูญส่วนหนึ่งเท่านั้น มิใช่เป็นสูตรสำเร็จในการตีความแต่อย่างใด ไม่แต่สิ่งสำคัญที่สุดในการตีความรัฐธรรมนูญที่ผู้ตีความพึงระลึกร่วมคือ ผลของการตีความจะต้องสมเหตุสมผล นำไปสู่จุดหมายเพื่อให้เกิดความเป็นธรรม ไม่ขัดต่อสามัญสำนึก และไม่ยังให้เกิดผลประหลาดในการตีความตามมา ๑



แก่สมาชิกรัฐสภา ไม่ว่าจะเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร หรือสมาชิกวุฒิสภา มุมสะท้อนความคิดนิติบัญญัติฉบับนี้ จึงเสนอความรู้เกี่ยวกับหลักการ แนวคิด ที่มา เจตนารมณ์ ขอบเขต และความแตกต่างของเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภา ดังนี้

## ๒. แนวคิด ที่มา ของเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภา

### ๒.๑ ที่มาของเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน

หลักการเกี่ยวกับเอกสิทธิ์และความคุ้มกันนั้นมีจุดกำเนิดมาจากประเทศอังกฤษในศตวรรษที่ ๑๔ และ ๑๕ จากแนวความคิดที่ต้องการให้สมาชิกสภาสามัญซึ่งเป็นตัวแทนของประชาชนปฏิบัติหน้าที่ของตนในสภาโดยไม่ต้องหวั่นเกรงว่าจะถูกผู้ใดนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องกล่าวโทษ เนื่องจากในยุคนั้นมีสมาชิกสภาสามัญจำนวนมาก



ถูกจับกุมและฟ้องร้องโดยกษัตริย์เพราะเหตุจากการปฏิบัติหน้าที่ในสภา โดยหลักเรื่องเอกสิทธิ์และความคุ้มกันในประเทศอังกฤษ ได้รับการรับรองเป็นลายลักษณ์อักษรเป็นครั้งแรกตาม “พระราชบัญญัติว่าด้วยสิทธิ” (Bill of Rights) ค.ศ. ๑๖๘๙ ซึ่งต่อมาได้กลายเป็นตัวอย่างในการบัญญัติรัฐธรรมนูญของประเทศต่าง ๆ โดยหลายประเทศได้นำหลักดังกล่าวมาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของตน สำหรับประเทศไทยได้มีการนำหลักเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภามาใช้เป็นครั้งแรกในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช ๒๔๗๕ และหลักการทั้งสองเรื่องดังกล่าวนี้ยังคงได้มีการบัญญัติรองรับในรัฐธรรมนูญทุกฉบับของประเทศไทยตลอดมาจนถึงปัจจุบัน

### ๒.๒ ความหมายของคำว่า “เอกสิทธิ์” และ “ความคุ้มกัน”

“เอกสิทธิ์” (privilege) ตามพจนานุกรม แปลว่า “สิทธิพิเศษที่ให้แก่บุคคลโดยเฉพาะ” ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ หมายถึง สิทธิเด็ดขาดของสมาชิกรัฐสภาที่จะแสดงความคิดเห็นหรือกระทำการอย่างอื่น โดยที่บุคคลอื่นจะสอดเข้ามาเกี่ยวข้อง โดยนำไปฟ้องร้องว่ากล่าวในทางใด ๆ ไม่ได้ หากกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ สิ่งใดเป็นเอกสิทธิ์สิ่งนั้นก็ไม่ได้กฎหมาย โดยหลักการในเรื่องนี้ได้บัญญัติขึ้นเพื่อให้ความคุ้มครองแก่สมาชิกรัฐสภาให้สามารถปฏิบัติหน้าที่อย่างมีประสิทธิภาพมากที่สุด ตลอดจนเพื่อเป็นการเปิดโอกาสให้สมาชิกรัฐสภาสามารถแสดงความคิดเห็นของตนได้อย่างเป็นอิสระโดยไม่ต้องหวั่นเกรงต่อความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญา



“ความคุ้มกัน” (immunity) ตามพจนานุกรม แปลว่า “ปลอดพ้นจากภัยหรือการติดพัน” ในทางกฎหมายรัฐธรรมนูญ หมายถึง ความคุ้มกันที่รัฐธรรมนูญให้แก่สมาชิกรัฐสภาที่จะมาประชุมรัฐสภาตามอำนาจหน้าที่ โดยไม่อาจถูกจับกุม คุมขัง หรือดำเนินคดีใด ๆ ในลักษณะที่จะเป็นการขัดขวางต่อการมาประชุมดังกล่าว แต่เมื่อพ้นช่วงเวลาดังกล่าวแล้วความคุ้มกันก็จะหมดไป หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งคือกรณีใดเป็นเรื่องความคุ้มกันกรณีนั้นก็ยังคงเป็นความผิดอยู่ เพียงแต่สมาชิกรัฐสภาผู้นั้นจะได้รับสิทธิพิเศษให้ไม่ต้องถูกดำเนินคดีอาญาในระหว่างสมัยประชุม หลักการในเรื่องความคุ้มกันบัญญัติขึ้นก็เพื่อป้องกันการขัดขวางสมาชิกรัฐสภามาปฏิบัติหน้าที่ และเพื่อให้แต่ละสภามีองค์ประชุมที่สมบูรณ์ให้การประชุมสามารถดำเนินการต่อไปได้

### ๓. ลักษณะของเอกสิทธิ์ตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติเรื่องเอกสิทธิ์ของสมาชิกรัฐสภาไว้ในมาตรา ๑๓๐ วรรคหนึ่งและวรรคสอง โดยได้แยกเอกสิทธิ์ออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ เอกสิทธิ์ในกรณีที่ไม่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ และเอกสิทธิ์ในกรณีที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์

๓.๑ เอกสิทธิ์ในกรณีที่ไม่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์เด็ดขาด มีหลักเกณฑ์ ดังนี้

๑) บุคคลที่ได้รับเอกสิทธิ์ โดยหลักคือ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา

๒) การกระทำที่ทำให้ได้รับเอกสิทธิ์ ได้แก่ การที่สมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใด ๆ ในทางแถลงข้อเท็จจริง หรือการแสดงความคิดเห็น หรือการออกเสียงลงคะแนน

๓) สถานที่ที่ได้รับเอกสิทธิ์ ได้แก่ ห้องประชุมสภาผู้แทนราษฎร ห้องประชุมวุฒิสภา และห้องประชุมร่วมกันของรัฐสภา ดังนั้น หากเป็นการกล่าวในที่ที่ไม่ใช่ห้องประชุม แม้อยู่ในบริเวณรัฐสภา เช่น ห้องแถลงข่าว ห้องโถง ห้องอาหาร หรือบริเวณที่จอดรถยนต์ของรัฐสภา ฯลฯ ก็จะไม่ได้รับเอกสิทธิ์ นอกจากนี้ แม้เป็นการกล่าวในห้องประชุม แต่หากไม่ได้กล่าวในขณะที่มีการประชุมสภา เช่น กล่าวก่อนหรือหลังการประชุม หรือขณะพักการประชุม หรือซุบซิบกันเองระหว่างท่านสมาชิกรัฐสภา ก็ย่อมไม่ได้รับเอกสิทธิ์เช่นเดียวกัน

๔) ผลของเอกสิทธิ์ จัดเป็นเอกสิทธิ์เด็ดขาด กฎหมายกำหนดว่าผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดมิได้ ซึ่งไม่ว่าในทางแพ่ง อาทิตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔๒๐, ๔๒๑, ๔๒๓ หรือจะเป็นทางอาญาอาทิ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๓๖, ๓๒๖, ๓๒๗ เป็นต้น

แต่ทั้งนี้ ยังมีบุคคลอื่นที่ไม่ใช่สมาชิกรัฐสภาแต่บุคคลนั้นจะได้รับเอกสิทธิ์ตามรัฐธรรมนูญด้วย คือ

๑) ผู้พิมพ์และโฆษณารายงานการประชุม ตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี บุคคลซึ่งประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม และผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับอนุญาตจากประธานสภาแห่งนั้น ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๐ วรรคสี่

๒) บุคคลผู้กระทำความผิดที่เป็นคณะกรรมการการ ไม่ว่าจะเป็นคณะกรรมการการของสภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภา ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๕ วรรคสี่ ที่กำหนดให้เอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๐ นั้น ให้คุ้มครองถึงบุคคลผู้กระทำความผิดที่คณะกรรมการการด้วย

๓) รัฐมนตรีที่เข้าร่วมการประชุมสภา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๗๗ วรรคหนึ่ง ซึ่งบัญญัติว่า “รัฐมนตรีย่อมมีสิทธิเข้าประชุมและแถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุมสภา และในกรณีที่สภาผู้แทนราษฎรหรือวุฒิสภามีมติให้เข้าประชุมในเรื่องใด รัฐมนตรีต้องเข้าร่วมประชุม และให้นำเอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรา ๑๓๐ มาใช้บังคับโดยอนุโลม”



๓.๒ เอกสิทธิ์ในกรณีที่มีการถ่ายทอดการประชุมทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ ซึ่งเป็นเอกสิทธิ์ที่ไม่เด็ดขาด

เอกสิทธิ์ในกรณีที่มีการถ่ายทอดการประชุมทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์นี้ แตกต่างจากเอกสิทธิ์ในกรณีไม่มีการถ่ายทอดการประชุม กล่าวคือ ถ้าเป็นกรณีที่มีการถ่ายทอดประชุม หากผู้ได้รับความเสียหายเป็นบุคคลอื่นที่ไม่ใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาผู้ใดได้กล่าวถ้อยคำที่ก่อให้เกิดความเสียหาย สมาชิกรัฐสภาผู้นั้นก็ย่อมจะไม่ได้รับเอกสิทธิ์ความคุ้มครอง แต่ถ้าหากผู้ได้รับความเสียหายเป็นรัฐมนตรีและสมาชิกสภาแห่งนั้น ผู้กล่าวถ้อยคำยังคงได้รับเอกสิทธิ์ เหตุผลก็เนื่องมาจากบุคคลดังกล่าวสามารถใช้สิทธิพาดพิงชี้แจงข้อกล่าวหาในที่ประชุมสภาได้อยู่แล้ว



โดยบุคคลภายนอกที่ได้รับความเสียหายอันเนื่องจากการที่สมาชิกรัฐสภาได้กล่าวถ้อยคำในที่ประชุมสภานี้ นอกจากจะสามารถที่จะฟ้องคดีอาญาและคดีแพ่งได้แล้ว รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๓๐ วรรคสาม ยังกำหนดให้ผู้ที่ได้รับความเสียหายสามารถร้องขอให้ประธานแห่งสภานั้น จัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงของบุคคลภายนอกตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมสภาได้ด้วย

#### ๔. ลักษณะของความคุ้มกันตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติหลักการเรื่องความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาไว้ในมาตรา ๑๓๑ ซึ่งได้แยกออกเป็น ๓ กรณีดังนี้

๔.๑ ความคุ้มกันที่จะไม่ถูกจับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวไปสอบสวนในฐานะที่เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาในระหว่างสมัยประชุม โดยมีขอบเขตแห่งความคุ้มกัน คือ

- ๑) บุคคลที่ได้รับความคุ้มกัน ได้แก่ สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ไม่ขยายขอบเขตไปถึงบุคคลภายนอก จึงต่างกับเอกสิทธิ์ที่ขยายความคุ้มครองไปยังบุคคลอื่น คือ รัฐมนตรี หรือกรรมการ รวมทั้งผู้พิมพ์ ผู้โฆษณา รายงานการประชุม ตลอดจนผู้ถ่ายทอดการประชุมด้วย
- ๒) ช่วงเวลาที่ได้รับ ความคุ้มกัน คือ เฉพาะในระหว่างสมัยประชุม<sup>๓</sup>
- ๓) ข้อยกเว้น แม้อยู่ในระหว่างสมัยประชุม สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาอาจถูกจับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวไปสอบสวนในฐานะที่เป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาได้ ในกรณีดังต่อไปนี้

<sup>๓</sup> “สมัยประชุม” หมายถึง กำหนดเวลาในรอบปีหนึ่งที่ทำให้รัฐสภาทำการประชุมพิจารณาเรื่องต่าง ๆ โดยสมัยประชุมตามรัฐธรรมนูญ มี ๒ ประเภท คือ

(๑) สมัยประชุมสามัญ (ordinary session) หมายถึง สมัยประชุมตามปกติของรัฐสภา ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันกำหนดให้ปีหนึ่งมีสมัยประชุมสามัญของรัฐสภา ๒ สมัย ประกอบด้วย

- สมัยประชุมสามัญทั่วไป (general ordinary session) รัฐสภาจะดำเนินการประชุมในเรื่องใด ๆ ก็ได้
- สมัยประชุมสามัญนิติบัญญัติ (legislative ordinary session) รัฐสภาจะดำเนินการประชุมได้เฉพาะการตรากฎหมาย และเรื่องสำคัญ ๆ ได้แก่ กรณีที่บัญญัติไว้ในหมวด ๒ พระมหากษัตริย์ การพิจารณาร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ร่างพระราชบัญญัติ การอนุมัติพระราชกำหนด การให้ความเห็นชอบในการประกาศสงคราม การรับฟังคำชี้แจงและการให้ความเห็นชอบหนังสือสัญญา การเลือกหรือการให้ความเห็นชอบให้บุคคลดำรงตำแหน่ง การถอดถอนบุคคลออกจากตำแหน่ง การตั้งกระทู้ถาม และการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เว้นแต่รัฐสภาจะมีมติให้พิจารณาเรื่องอื่นใดด้วยคะแนนเสียงเกินกึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

สมัยประชุมสามัญของรัฐสภานี้ สมัยหนึ่ง ๆ มีกำหนดเวลา ๑๒๐ วัน แต่พระมหากษัตริย์จะโปรดเกล้าโปรดกระหม่อมให้ขยายเวลาออกไปก็ได้

(๒) สมัยประชุมวิสามัญ (extraordinary session) คือ การเปิดประชุมนอกสมัยประชุมสามัญของรัฐสภา ซึ่งกระทำได้ใน ๒ กรณี คือ

- พระมหากษัตริย์ทรงเรียกประชุมรัฐสภาเป็นการประชุมสมัยวิสามัญ เมื่อมีความจำเป็นเพื่อประโยชน์แห่งรัฐ
- สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาทั้งสองสภารวมกัน หรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๓ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา มีสิทธิเข้าชื่อร้องขอให้นำความกราบบังคมทูลเพื่อมีพระบรมราชโองการเรียกประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญ (รัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๒๗ - ๑๒๙).

(๑) **สภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอนุญาต** แต่โดยหลักธรรมเนียมปฏิบัติของรัฐสภาไทย จะไม่อนุญาตให้จับสมาชิกรัฐสภาในระหว่างสมัยประชุม อย่างไรก็ตาม หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไปที่สถานีตำรวจด้วยตนเองเพื่อขอรับทราบข้อกล่าวหา เจ้าพนักงานตำรวจย่อมแจ้งข้อกล่าวหาให้ทราบได้ เพราะมิใช่การทำการจับกุม

(๒) **มีการจับกุมในขณะที่สมาชิกผู้นั้นกระทำความผิด** หรือที่เรียกว่า **ความผิดซึ่งหน้า** แต่เมื่อจับกุมแล้ว เจ้าพนักงานตำรวจผู้จับจะต้องรายงานไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกโดยพลัน และประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้ โดยเหตุผลที่รัฐธรรมนูญไม่ให้ความคุ้มกันในกรณีความผิดซึ่งหน้า เพราะเกรงว่าประชาชนจะเกิดความรู้สึกว่าสมาชิกรัฐสภามีอภิสิทธิ์เหนือประชาชนมากเกินไปที่ถึงขนาดกระทำความผิดต่อหน้าเจ้าพนักงานก็ยังไม่ถูกจับ



**๔.๒ ความคุ้มกันที่จะไม่ถูกพิจารณาคดีอาญาในระหว่างสมัยประชุม** ไม่ว่าจะเป็นการฟ้องตั้งแต่ก่อนสมัยประชุม หรือเพิ่งฟ้องระหว่างสมัยประชุม เหตุผลของการให้ความคุ้มกันในเรื่องนี้ เนื่องมาจากการพิจารณาคดีอาญาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า “การพิจารณาและสืบพยานในศาล ให้ทำโดยเปิดเผยต่อหน้าจำเลย เว้นแต่บัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น” จำเลยจึงต้องไปนั่งฟังการพิจารณาคดีในศาลทุกนัด หากรัฐธรรมนูญไม่ให้ความคุ้มกันเรื่องนี้แก่สมาชิกรัฐสภา สมาชิกรัฐสภาจะไปประชุมสภาหรือทำหน้าที่อื่นในสภาไม่ได้

แต่ทั้งนี้ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้กำหนด **ข้อยกเว้น** ไว้ในบางกรณีเพื่อให้ศาลสามารถพิจารณาคดีได้ คือ

๑) **สภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอนุญาต** การอนุญาตให้ศาลพิจารณาคดีได้ในกรณีที่สมาชิกรัฐสภาตกเป็นจำเลยในคดีอาญานั้น สภานั้น ๆ อาจอนุญาตโดยมีเงื่อนไขก็ได้ เช่น เมื่อปี พ.ศ. ๒๕๔๑ กระทรวงยุติธรรมซึ่งในขณะนั้นยังทำหน้าที่เป็นหน่วยงานธุรการของศาลยุติธรรม ได้เคยมีหนังสือขออนุญาตวุฒิสภาเพื่อให้ศาลอาญาพิจารณาคดีอาญาอดีตสมาชิกวุฒิสภาท่านหนึ่ง วุฒิสภามีมติอนุญาตให้ศาลอาญาพิจารณาคดีในระหว่างสมัยประชุมได้ โดยยกเว้นวันศุกร์ ซึ่งเป็นวันนัดประชุมวุฒิสภา เพื่อให้สมาชิกวุฒิสภาผู้นั้นไปร่วมประชุมตามหน้าที่



๒) เป็นคดีอันเกี่ยวข้องกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง เนื่องจากคดีตามกฎหมายดังกล่าวเป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับสภาพในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา การพิจารณาคดีจำเป็นต้องดำเนินไปด้วยความรวดเร็ว แต่การพิจารณาคดีตามกฎหมายดังกล่าวจะต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา เช่น ศาลต้องไม่นัดพิจารณาคดีในวันที่มีการประชุม เป็นต้น

๔.๓ ความคืบกันที่จะถูกปล่อยจากการถูกคุมขังเมื่อถึงสมัยประชุม ในกรณีที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาถูกคุมขังในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาอยู่ก่อนสมัยประชุม ซึ่งอาจจะเพราะไม่ได้รับอนุญาตให้ปล่อยชั่วคราวในระหว่างสอบสวนหรือระหว่างการพิจารณา เมื่อถึงสมัยประชุม ถ้าประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกร้องขอให้ปล่อย พนักงานสอบสวนหรือศาลต้องสั่งปล่อยทันที โดยคำสั่งให้ปล่อยนี้มีผลบังคับตั้งแต่วันสั่งปล่อยจนถึงวันสุดท้ายแห่งสมัยประชุม หลังจากนั้นสมาชิกสภาผู้นั้นจะต้องกลับมาอยู่ในสถานที่คุมขังเช่นเดิม

#### ข้อสังเกตในเรื่องความคืบกัน<sup>๔</sup>

๑) ความคืบกันของสมาชิกรัฐสภานั้น มีผลเฉพาะในคดีอาญา เท่านั้น ทั้งนี้ จะไม่รวมถึงคดีแพ่งด้วย ดังนั้น หากเป็นกรณีการจับตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาจะอ้างความคืบกันไม่ได้

๒) ในคดีที่ราษฎรเป็นโจทก์ฟ้องสมาชิกสภาเป็นคดีอาญาด้วยตนเอง ศาลยังมีอำนาจไต่สวนมูลฟ้องได้ เพราะกระบวนการขึ้นไต่สวนมูลฟ้องเป็นเรื่องระหว่างโจทก์กับศาล และในชั้นไต่สวนมูลฟ้องนี้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๗๒ มิได้บังคับให้กระทำต่อหน้าจำเลย

๓) ในกรณีที่ศาลชั้นต้นพิจารณาคดีเสร็จก่อนเปิดสมัยประชุม ศาลชั้นต้นย่อมนัดฟังคำพิพากษาในระหว่างสมัยประชุมได้ เพราะบทนิยามคำว่า “การพิจารณา” ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๔ หมายความว่า “กระบวนการพิจารณาทั้งหมดในศาลใดศาลหนึ่งก่อนศาลนั้นชี้ขาดตัดสินหรือจำหน่ายคดีโดยคำพิพากษาหรือคำสั่ง” ความคืบกันของสมาชิกรัฐสภาจึงไม่รวมถึงการอ่านคำพิพากษา ซึ่งเป็นกระบวนการในขั้นตอนของการชี้ขาดตัดสินคดี แต่อย่างไรก็ตาม ในกรณีที่จำเลยซึ่งเป็นสมาชิกรัฐสภาไม่ไปศาลในวันนัดฟังคำพิพากษา แม้มีเหตุสงสัยว่าหลบหนีหรือจงใจไม่ไปศาล ศาลจะดำเนินการตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

<sup>๔</sup> อธิคม อินทุฤติ, คำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๒ - ๑๓ สมัย ๖๒ ประจำปีการศึกษา ๒๕๕๒, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๒.

มาตรา ๑๘๒ วรรคสาม คือออกหมายจับมาฟังคำพิพากษาไม่ได้ เพราะสมาชิกรัฐสภาได้รับความคุ้มกันตามมาตรา ๑๓๑ วรรคหนึ่ง คือ ห้ามจับในระหว่างสมัยประชุม

๔) บทบัญญัติว่าด้วยความคุ้มกันของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา ใช้เฉพาะกับคดีอาญาทั่วไป แต่ไม่นำมาใช้บังคับกับการพิจารณาคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง มีผลให้สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภาที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิดอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง ไม่ได้รับความคุ้มครองตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๓๑ เลยไม่ว่ากรณีใดๆ ทั้งนี้ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๗๗ วรรคสาม

## ๕. ความแตกต่างระหว่างเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน<sup>๔</sup>

เมื่อเปรียบเทียบเอกสิทธิ์กับความคุ้มกันแล้วจะพบว่ามีความแตกต่างในสาระสำคัญ ดังนี้

| ข้อแตกต่าง          | เอกสิทธิ์                                                                                                                                                                                                                         | ความคุ้มกัน                                                                                                                                                      |
|---------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| ๑. วัตถุประสงค์     | คุ้มครองการกล่าวถ้อยคำ การแสดงความคิดเห็น หรือการออกเสียงลงคะแนนในที่ประชุมสภาของสมาชิกรัฐสภา ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวในทางใด ๆ มิได้                                                                                  | คุ้มครองการปฏิบัติหน้าที่ในการประชุมสภาของสมาชิกรัฐสภา การจับกุม คุมขัง หมายเรียกตัว หรือการพิจารณาคดีอาญาต่อสมาชิกรัฐสภาในระหว่างสมัยประชุมจะทำได้              |
| ๒. ขอบเขต           | คุ้มครองเฉพาะกิจกรรมที่เป็นหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภา คือ การกล่าวถ้อยคำเพื่อปฏิบัติหน้าที่ในที่ประชุมเท่านั้น หากสมาชิกกระทำความผิดในกรณีอื่นแล้วไม่อาจยกหลักเอกสิทธิ์ขึ้นคุ้มครองได้                                                | คุ้มครองสมาชิกรัฐสภาจากการจับกุม คุมขัง พิจารณาคดีอาญาในทุกกรณีระหว่างสมัยประชุม โดยไม่คำนึงว่าคดีอาญานั้นจะเกี่ยวข้องกับการปฏิบัติหน้าที่ของสมาชิกรัฐสภาหรือไม่ |
| ๓. บุคคลที่คุ้มครอง | คุ้มครองสมาชิกรัฐสภา ตลอดจนบุคคลอื่นที่เกี่ยวข้องด้วย ได้แก่ ผู้พิมพ์ และผู้โฆษณา รายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภา ผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ซึ่งประธานสภาอนุญาต และกรรมการบริหารของสภา | คุ้มครองเฉพาะบุคคลที่มีสถานภาพเป็น “สมาชิกรัฐสภา” เท่านั้น                                                                                                       |
| ๔. ผลตามกฎหมาย      | คุ้มครองสมาชิกรัฐสภาจากการดำเนินคดีทุกกรณีไม่ว่าคดีอาญา และคดีแพ่ง                                                                                                                                                                | คุ้มครองเฉพาะในคดีอาญาทั่วไป ไม่ให้ความคุ้มครองถึงคดีแพ่งและคดีอาญาที่อยู่ในอำนาจของศาลฎีกาแผนกคดีอาญาของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองด้วย                           |
| ๕. ระยะเวลา         | คุ้มครองตลอดไป ตั้งแต่มีการกล่าวถ้อยคำ เป็นต้นไปไม่มีกำหนดระยะเวลา                                                                                                                                                                | คุ้มครองเฉพาะในระหว่างสมัยประชุมสภาเท่านั้น เมื่อสมัยประชุมสภาพ้นไปความคุ้มครองก็สิ้นไปด้วย                                                                      |

<sup>๔</sup> มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐), กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๑ หน้า ๒๑๖.



# การใช้ “เอกสิทธิ์” และ “ความคุ้มกัน” ของสมาชิกรัฐสภา



นายารชัย แสนสีระ  
นิติกร สำนักกฎหมาย

## ๑. บทนำ

ตามที่มีปรากฏเป็นข่าวต่อสาธารณชนโดยทั่วไปเกี่ยวกับการได้รับการไต่สวนเอกสิทธิ์ของบุคคลผู้ดำรงตำแหน่งเป็นสมาชิกรัฐสภา ได้ตกเป็นผู้ต้องหาว่ากระทำความผิดทางอาญา แต่กลับได้รับความคุ้มครองตามกฎหมายห้ามไม่ให้จับ คุมขัง หรือหมายเรียกเพื่อไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาในระหว่างสมัยประชุม นั้น ดังนั้น เพื่อให้เกิดความเข้าใจที่ถูกต้องระหว่างคำว่า “เอกสิทธิ์” และ “ความคุ้มกัน” ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓๐<sup>๑</sup> และมาตรา ๑๓๑<sup>๒</sup> บัญญัติไว้ เพื่อเป็นการให้ความคุ้มครอง

<sup>๑</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓๐ บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๓๐ ในที่ประชุมสภาผู้แทนราษฎร ที่ประชุมวุฒิสภา หรือที่ประชุมร่วมกันของรัฐสภา สมาชิกผู้ใดจะกล่าวถ้อยคำใดในทางแถลงข้อเท็จจริง แสดงความคิดเห็น หรือออกเสียงลงคะแนน ย่อมเป็นเอกสิทธิ์โดยเด็ดขาด ผู้ใดจะนำไปเป็นเหตุฟ้องร้องว่ากล่าวสมาชิกผู้นั้นในทางใดมิได้

เอกสิทธิ์ตามวรรคหนึ่งไม่คุ้มครองสมาชิกผู้กล่าวถ้อยคำในการประชุมที่มีการถ่ายทอดทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ หากถ้อยคำที่กล่าวในที่ประชุมไปปรากฏนอกบริเวณรัฐสภา และการกล่าวถ้อยคำนั้นมีลักษณะเป็นความผิดทางอาญาหรือละเมิดสิทธิในทางแพ่งต่อบุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้น

ในกรณีตามวรรคสอง ถ้าสมาชิกกล่าวถ้อยคำใดที่อาจเป็นเหตุให้บุคคลอื่นซึ่งมิใช่รัฐมนตรีหรือสมาชิกแห่งสภานั้นได้รับความเสียหาย ให้ประธานแห่งสภานั้นจัดให้มีการโฆษณาคำชี้แจงตามที่บุคคลนั้นร้องขอตามวิธีการและภายในระยะเวลาที่กำหนดในข้อบังคับการประชุมของสภานั้น ทั้งนี้โดยไม่กระทบกระเทือนถึงสิทธิของบุคคลในการฟ้องคดีต่อศาล

เอกสิทธิ์ที่บัญญัติไว้ในมาตรานี้ ย่อมคุ้มครองไปถึงผู้พิมพ์และผู้โฆษณาการรายงานการประชุมตามข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภา หรือรัฐสภา แล้วแต่กรณี และคุ้มครองไปถึงบุคคลซึ่งประธานในที่ประชุมอนุญาตให้แถลงข้อเท็จจริงหรือแสดงความคิดเห็นในที่ประชุม ตลอดจนผู้ดำเนินการถ่ายทอดการประชุมสภาทางวิทยุกระจายเสียงหรือวิทยุโทรทัศน์ที่ได้รับอนุญาตจากประธานแห่งสภานั้นด้วยโดยอนุโลม”.

<sup>๒</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ มาตรา ๑๓๑ บัญญัติว่า

“มาตรา ๑๓๑ ในระหว่างสมัยประชุม ห้ามมิให้จับ คุมขัง หรือหมายเรียกตัวสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไปทำการสอบสวนในฐานะที่สมาชิกผู้นั้นเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญา เว้นแต่ในกรณีที่ได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือในกรณีที่จับในขณะกระทำความผิด

ในกรณีที่มีการจับสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในขณะกระทำความผิด ให้รายงานไปยังประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกโดยพลัน และประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกอาจสั่งให้ปล่อยผู้ถูกจับได้

ในกรณีที่มีการฟ้องสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาในคดีอาญา ไม่ว่าจะได้ฟ้องนอกหรือในสมัยประชุม ศาลจะพิจารณาคดีนั้นในระหว่างสมัยประชุมมิได้ เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิก หรือเป็นคดีอันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและการได้มาซึ่งสมาชิกวุฒิสภา พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยคณะกรรมการการเลือกตั้ง หรือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง แต่การพิจารณาคดีต้องไม่เป็นการขัดขวางต่อการที่สมาชิกผู้นั้นจะมาประชุมสภา

การพิจารณาพิพากษาคดีที่ศาลได้กระทำก่อนมีคำอ้างว่าจำเลยเป็นสมาชิกของสภาใดสภาหนึ่งย่อมเป็นอันใช้ได้

ถ้าสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาถูกคุมขังในระหว่างสอบสวนหรือพิจารณาอยู่ก่อนสมัยประชุม เมื่อถึงสมัยประชุม พนักงานสอบสวนหรือศาล แล้วแต่กรณี ต้องส่งปล่อยทันทีถ้าประธานแห่งสภาที่ผู้นั้นเป็นสมาชิกได้ร้องขอ

คำสั่งปล่อยให้มีผลบังคับตั้งแต่วันส่งปล่อยจนถึงวันสุดท้ายแห่งสมัยประชุม”.



## ๖. บทสรุป

หลักการเกี่ยวกับเอกสิทธิ์และความคุ้มกัน นั้น มีลักษณะเป็นการมอบสิทธิพิเศษบางประการให้แก่ผู้ดำรงตำแหน่งสมาชิกรัฐสภา นอกเหนือจากบุคคลทั่วไป ซึ่งเป็นข้อยกเว้นของหลักความเสมอภาคของบุคคล ดังนั้น หลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยกำหนดขอบเขตการให้เอกสิทธิ์และความคุ้มกัน จะต้องมีความชัดเจนและแน่นอน ทั้งในส่วนของตัวบุคคลที่ได้รับสิทธิ การกำหนดระยะเวลา สถานที่ รวมทั้งผลของสิทธิพิเศษดังกล่าว เพื่อให้การใช้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภาเป็นไปเพื่อประโยชน์ในการปฏิบัติหน้าที่อย่างแท้จริง

ดังที่กล่าวมาจะเห็นได้ว่าในกรณีที่สมาชิกรัฐสภาถูกกล่าวหาหรือตกเป็นผู้ต้องหาในคดีอาญาจะไม่ได้รับเอกสิทธิ์ในเรื่องดังกล่าว หากแต่จะได้รับความคุ้มกันจากการถูกดำเนินคดีในช่วงที่รัฐสภาเปิดสมัยประชุม แต่เมื่อใดที่รัฐสภาปิดสมัยประชุมก็จะไม่ได้รับความคุ้มกันนั้นอีกต่อไป ไม่ว่าจะเป็นเจ้าหน้าที่ตำรวจพนักงานอัยการหรือศาล ก็ย่อมสามารถที่จะดำเนินคดีอาญากับสมาชิกรัฐสภาท่านนั้น ๆ ตามอำนาจหน้าที่ของตนได้ตามปกติ ส่วนการได้รับความคุ้มกันนั้นจะเหมาะสมหรือไม่เพียงใดนั้นเป็นคนละกรณีกัน ซึ่งหากเป็นกรณีที่ไม่เหมาะสมรัฐสภาก็สามารถที่จะพิจารณาและมีมติอนุญาตให้มีการดำเนินคดีอาญาในระหว่างสมัยประชุมได้ โดยเฉพาะหากว่าการทำหน้าที่ในฐานะสมาชิกรัฐสภาที่ได้รับความคุ้มกันนั้นไม่ได้มีความเกี่ยวข้องหรือมีผลกระทบต่อการประชุม และเหลือระยะเวลาในระหว่างสมัยประชุมอีกยาวนาน ทั้งนี้ ก็เพื่อมิให้เป็นการขัดต่อหลักความเสมอภาคของบุคคลและหลักความยุติธรรมตลอดจนไม่ทำให้กระบวนการสอบสวนและการพิจารณาคดีอาญาของศาลต้องล่าช้าจนเกินเหตุ **๑**

### เอกสารอ้างอิง

- มานิตย์ จุมปา, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พ.ศ. ๒๕๕๐), กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๑ หน้า ๒๑๒ – ๒๑๗.
- อธิคม อินทุฤดี, คำบรรยายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๑๒ – ๑๓ สมัย ๖๒ ประจำปีการศึกษา ๒๕๕๒, สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, ๒๕๕๒.
- ภิรมย์ เจริญรุ่ง, ขอบเขตการใช้เอกสิทธิ์และความคุ้มกันของสมาชิกรัฐสภา, (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์), ๒๕๕๒.
- สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ระบบงานรัฐสภา ๒๕๕๒, กรุงเทพฯ : สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๕๒ หน้า ๑๓๖ – ๑๓๗.
- คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญ จัดทำโดย คณะกรรมาธิการวิสามัญยกร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐, สำนักกรรมาธิการ ๓ สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร, ๒๕๕๐.
- รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐.



LIRT



“...The reason of the law ceasing,  
the law itself ceases.

เมื่อเหตุผลตามข้อกฎหมายยุติลง ตัวบทกฎหมาย  
ย่อมยุติลงเช่นเดียวกัน...”

ปัทมา จตุรพัฒน์  
ภาษิตกฎหมาย ภาษาที่ชาวบ้านควรรู้ หน้า ๒๕



LIRT



นางสาววิภากรัตน์ นิยมไทย  
นิติกร สำนักกฎหมาย

## ๑. บทนำ

โดยที่ “การส่งผู้ร้ายข้ามแดน” (Extradition) นั้น ถือเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศประเภทหนึ่ง ซึ่งประเทศต่าง ๆ ได้ร่วมมือกันนำหลักการดังกล่าวมาใช้สำหรับเพื่อเป็นเครื่องมือในการติดตามจับกุมผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องหาที่ก่ออาชญากรรมขึ้นในประเทศหนึ่งแล้วหลบหนีไปอยู่ในอีกประเทศหนึ่งเพื่อให้

# พระราชบัญญัติ

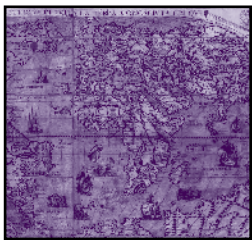
ส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑

พันอำนาจอธิปไตยของประเทศนั้น ๆ และเพื่อเป็นการปราบปรามอาชญากรรมที่มีลักษณะเป็นองค์กรข้ามชาติอันถือว่าเป็นภัยร้ายแรงต่อสังคมมนุษยชาติ ด้วยการส่งมอบตัวผู้ต้องหาหรือผู้ต้องคำพิพากษาที่หลบหนีการดำเนินคดีตามกฎหมายกลับไปลงโทษในดินแดนที่ความผิดได้เกิดขึ้น

ดังนั้น เพื่อให้เข้าใจถึงหลักเกณฑ์และรายละเอียดของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนซึ่งเป็นเครื่องมือในการพิทักษ์รักษาไว้ซึ่งความยุติธรรม โดยเฉพาะอย่างยิ่งหลักการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ คอลัมน์การปฏิรูปกฎหมาย : LAW REFORM จึงใคร่ขอนำเสนอบทความเรื่อง “พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑” อันประกอบด้วยความเป็นมาของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศไทย หลักเกณฑ์ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ และข้อควรพิจารณาที่สำคัญอันเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามลำดับ ดังนี้

## ๒. ความเป็นมาของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศไทย

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นเชื่อกันว่าเริ่มมีขึ้นตั้งแต่ศตวรรษที่ ๑๓ ก่อนคริสตกาล โดยสนธิสัญญาระหว่างอียิปต์กับฮิตไทต์ (Egyptian Hittite Peace Convention) ที่ทำขึ้นในปี ๑๒๘๐ ก่อนคริสตกาล เป็นสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับแรกของโลก โดยได้กล่าวถึงการส่งตัวศัตรูทางการเมืองที่หลบหนีไปอยู่ในประเทศหนึ่งให้แก่อีกประเทศหนึ่ง และในสมัยต่อมาซึ่งการปกครองเป็นระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์นั้น กษัตริย์ผู้ปกครองแผ่นดินต่างใช้วิธีส่งตัว



ผู้กระทำความผิดทางการเมืองระหว่างกันเพื่อช่วยกันจัดผู้ที่จะโค่นล้มราชบัลลังก์ของเหล่ากษัตริย์ด้วยกัน<sup>๑</sup>

สำหรับความเป็นมาของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในประเทศไทยนั้น พบว่าพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช ๒๔๗๒ เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับแรกที่ได้รับการตราขึ้นใช้บังคับ พระราชบัญญัติฉบับนี้ได้ถูกยกเลิกโดยพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ อันถือเป็นกฎหมายหลักเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในปัจจุบัน

นอกจากพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ ซึ่งเป็นกฎหมายภายในแล้ว ประเทศไทยยังมีสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนในระดับทวิภาคี (Extradition Treaty) กับประเทศต่าง ๆ โดยมีทั้งกรณีที่เป็นสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศนั้น ๆ มีความตกลงกับประเทศไทย และสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่ประเทศนั้น ๆ มีการสืบสิทธิจากประเทศสหราชอาณาจักรรวม ๑๔ ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหราชอาณาจักร<sup>๒</sup> ประเทศเบลเยียม ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศออสเตรเลีย ประเทศมาเลเซีย ประเทศฟิลิปปินส์ ประเทศอินโดนีเซีย ประเทศสิงคโปร์ ประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศลาว ประเทศบังกลาเทศ และประเทศกัมพูชา นอกจากนี้ประเทศไทยยังมีสนธิสัญญาว่าด้วยความช่วยเหลือซึ่งกันและกันในเรื่องทางอาญา (Treaty on Mutual Assistance in Criminal Matters) กับประเทศต่าง ๆ รวม ๖ ประเทศ ได้แก่ ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศแคนาดา ประเทศสหราชอาณาจักร ประเทศฝรั่งเศส ประเทศนอร์เวย์ และประเทศอินเดีย อีกทั้งได้เสร็จสิ้นการเจรจาเพื่อทำความตกลงในเรื่องนี้กับประเทศจีน ประเทศเกาหลีใต้ ประเทศโปแลนด์ ประเทศศรีลังกา ประเทศออสเตรเลีย และประเทศเบลเยียม<sup>๓</sup> เป็นต้น

### ๓. หลักเกณฑ์ของการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ ได้กำหนดหลักการทั่วไปเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไว้โดยให้ถือว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นเสมือนกฎหมายกลาง และใช้บังคับเท่าที่ไม่ขัดต่อบรรดาสถิติสัญญาเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศอื่น ๆ หรือกับองค์การระหว่างประเทศต่าง ๆ โดยมีสาระสำคัญสรุปได้ดังนี้

<sup>๑</sup>พรชัย ตำนานวิวัฒน์, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, ๒๕๔๔) หน้า ๖๕.

<sup>๒</sup>สัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกรุงสยามกับอังกฤษ รัตนโกสินทรศก ๑๒๙ เป็นสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนฉบับแรก ที่ประเทศไทยได้ทำขึ้นกับต่างประเทศ.

<sup>๓</sup>อภิญา เลื่อนฉวี, การใช้เขตอำนาจของรัฐต่อผู้กระทำความผิดโดยวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน, เอกสารประกอบการประชุมวิชาการและการนำเสนอผลงานสาขานิติศาสตร์ ครั้งที่ ๒, วันพุธที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๕๓ ณ ห้องประชุมทวี บุญยเทศ ชั้น ๖ อาคารสำนักอธิการบดี มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, หน้า ๒๕ - ๒๖.



## ๑) บทนิยามที่สำคัญ

**“ประเทศผู้ร้องขอ”** หมายความว่า ประเทศ ดินแดน หรือองค์การระหว่างประเทศที่ร้องขอให้ประเทศไทยส่งผู้ร้ายข้ามแดน

**“ประเทศผู้รับคำร้องขอ”** หมายความว่า ประเทศ ดินแดน หรือองค์การระหว่างประเทศที่ประเทศไทยร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน (มาตรา ๕)

## ๒) หลักทั่วไปในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน

**๒.๑) ต้องเป็นความผิดอาญาของทั้งสองประเทศ** ความผิดที่จะส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้นั้นต้องเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายทั้งของประเทศผู้ร้องขอและกฎหมายไทย (Double – criminality หรือ Double – jeopardy) ซึ่งมีโทษประหารชีวิตหรือมีโทษจำคุกหรือโทษจำกัดเสรีภาพในรูปแบบอื่นตั้งแต่ ๑ ปีขึ้นไป (มาตรา ๗)

**๒.๒) ไม่เข้าลักษณะต้องห้ามตามกฎหมาย** การส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้นกรณีจะต้องเป็นความผิดที่อาจส่งข้ามแดนได้ กล่าวคือ เป็นความผิดที่ระบุไว้ในสนธิสัญญา และมีใช้ความผิดที่มีลักษณะทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหาร ทั้งนี้ ความผิดทางการเมืองในกรณีนี้ไม่รวมถึงความผิดเกี่ยวกับการปลงพระชนม์ ประทุษร้ายต่อพระองค์ หรือเสรีภาพของพระมหากษัตริย์ พระราชินีหรือรัชทายาท และการฆ่า ประทุษร้ายต่อร่างกายหรือเสรีภาพของประมุขแห่งรัฐ ผู้นำรัฐบาล หรือสมาชิกโดยตรงในครอบครัวของบุคคลนั้น

และในกรณีที่มีได้มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน ประเทศผู้ร้องขอต้องแสดงโดยชัดแจ้งว่าจะส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่ประเทศไทย ในทำนองเดียวกันเมื่อประเทศไทยร้องขอซึ่งเป็นไปตามหลักต่างตอบแทน (Reciprocity) (มาตรา ๙)

**๒.๓) ต้องไม่เป็นการพิจารณาคดีซ้ำ** กล่าวคือ บุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนนั้นจะต้องไม่เคยได้รับการพิจารณาคดีจากศาลไทยหรือศาลของประเทศผู้ร้องขอในการกระทำความผิดเดียวกันกับที่มีการร้องขอ ให้ส่งข้ามแดน และศาลไทยหรือศาลของประเทศผู้ร้องขอได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ปล่อยตัวหรือพิพากษาให้ลงโทษและผู้นั้นได้พ้นโทษแล้ว หรือได้รับการอภัยโทษหรือนิรโทษกรรมหรือคดีขาดอายุความหรือมีเหตุอื่นใดซึ่งไม่สามารถดำเนินคดีแก่บุคคลนั้น (มาตรา ๑๐)

## ๓) กระบวนการดำเนินการตามคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

**๓.๑) การส่งบุคคลสัญชาติไทยข้ามแดน** การดำเนินการตามคำร้องขอให้ส่งบุคคลสัญชาติไทยเป็นผู้ร้ายข้ามแดนอาจกระทำได้ในกรณีที่มิสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศผู้ร้องขอกำหนดไว้ บุคคลนั้นยินยอมให้ส่งข้ามแดน หรือเป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายใต้เงื่อนไขต่างตอบแทนที่ประเทศไทยทำกับประเทศผู้ร้องขอ (มาตรา ๑๒)



**๓.๒) วิธีดำเนินการ** ในกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอมีสันติสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยให้จัดส่งคำร้องขอไปยังผู้ประสานงานกลาง (อัยการสูงสุด) ในกรณีที่ประเทศผู้ร้องขอมิได้มีสันติสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยให้จัดส่งคำร้องขอผ่านวิธีการทางทูต และจะต้องมีเอกสารหลักฐานประกอบคำร้อง เช่น สำเนาคำพิพากษาของศาลที่ได้พิจารณาคดีนั้น (มาตรา ๘) ประเทศไทยจะพิจารณาคำร้องขอดังกล่าวว่ากระทบกระเทือนความสัมพันธ์ระหว่างประเทศและไม่มีเหตุผลอื่นใดที่จะไม่ดำเนินการให้หรือไม่ หากไม่มีผลกระทบกระเทือนต่อความสัมพันธ์ระหว่างประเทศหรือในกรณีที่คณะรัฐมนตรีเห็นควรให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน คำร้องขอจะถูกส่งให้ผู้ประสานงานกลางดำเนินการ (มาตรา ๑๓) ในกรณีนี้ผู้ประสานงานกลางจะแจ้งให้พนักงานอัยการยื่นคำร้องขอต่อศาลขอให้ออกหมายจับ แล้วจัดส่งหมายจับให้ผู้บัญชาการตำรวจแห่งชาติเพื่อดำเนินการต่อไป (มาตรา ๑๔) ทั้งนี้ ในกรณีที่มีเหตุจำเป็นเร่งด่วน ประเทศผู้ร้องขออาจมีคำร้องขอให้จับกุมและคุมขังบุคคลที่ต้องการตัวไว้ชั่วคราวก่อนก็ได้ (มาตรา ๑๕)

**๓.๓) ระยะเวลาในการควบคุมตัว** เมื่อจับกุมตัวบุคคลซึ่งถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนได้ให้นำส่งพนักงานอัยการโดยไม่ชักช้า เพื่อยื่นคำร้องให้ศาลมีคำสั่งขังบุคคลซึ่งถูกร้องขอไว้ในระหว่างรอคำร้องขอส่งผู้ร้ายข้ามแดนอย่างเป็นทางการและเอกสารหลักฐานจากประเทศผู้ร้องขอ ในกรณีนี้หากศาลไม่ได้รับคำฟ้องเพื่อดำเนินคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายใน ๖๐ วันนับแต่วันที่บุคคลนั้นถูกจับหรือภายในเวลาที่ศาลกำหนดแต่ต้องไม่เกิน ๙๐ วันนับแต่วันที่บุคคลนั้นถูกจับให้ปล่อยตัวบุคคลนั้นไป และประเทศผู้ร้องขอจะร้องขอให้จับบุคคลดังกล่าวด้วยเหตุเดียวกันอีกไม่ได้ อย่างไรก็ตาม ไม่เป็นการห้ามประเทศผู้ร้องขอในการร้องขอให้ส่งบุคคลนั้นข้ามแดนตามปกติ (มาตรา ๑๖)

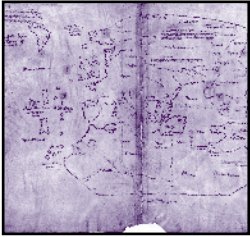
#### **๔) กระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน**

**๔.๑) กระบวนการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน** ให้ศาลดำเนินการพิจารณาคดีอย่างต่อเนื่อง เว้นแต่จะเห็นสมควรให้เลื่อนคดี และให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามาใช้บังคับโดยอนุโลม (มาตรา ๑๘)

**๔.๒) ในการพิจารณาคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดน** เมื่อศาลพิเคราะห์พยานหลักฐานแล้วมีเหตุดังต่อไปนี้ ให้ส่งขังบุคคลนั้นไว้เพื่อส่งข้ามแดน

ก. บุคคลที่ถูกจับเป็นบุคคลที่ถูกร้องขอให้ส่งข้ามแดนและไม่ใช่ผู้มีสัญชาติไทย หรือเป็นผู้มีสัญชาติไทยแต่อยู่ในหลักเกณฑ์ให้ส่งข้ามแดนได้ตามข้อ ๓.๑)

ข. คดีมีมูลที่จะรับฟ้องไว้พิจารณา หากความผิดนั้นได้กระทำลงในราชอาณาจักรหรือมีกฎหมายบัญญัติว่าได้กระทำในราชอาณาจักร และ



ค. ความผิดที่ร้องขอเป็นความผิดที่อาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ตามพระราชบัญญัตินี้ และไม่ใช่ความผิดทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหาร (มาตรา ๑๙)

ทั้งนี้ ห้ามมิให้ส่งบุคคลที่ศาลมีคำสั่งขังข้ามแดนก่อนครบกำหนดระยะเวลา ๓๐ วันนับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งขังเพื่อส่งข้ามแดน (มาตรา ๒๐)

### ๕) การอุทธรณ์

ในกรณีที่ศาลชั้นต้นมีคำสั่งให้ปล่อยหรือขังบุคคลเพื่อส่งข้ามแดน พนักงานอัยการหรือบุคคลนั้นอาจยื่นอุทธรณ์คำสั่งดังกล่าวไปยังศาลอุทธรณ์ได้ภายใน ๓๐ วันนับแต่วันที่ศาลได้อ่านคำสั่ง และคำพิพากษาศาลอุทธรณ์นี้ให้เป็นที่สุด (มาตรา ๒๑)

### ๖) กรณีประเทศไทยร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน

กรณีที่ประเทศไทยเป็นประเทศผู้ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องพิจารณาและดำเนินการดังต่อไปนี้

๖.๑) ความผิดที่ร้องขอต้องเป็นความผิดอาญาทั้งตามกฎหมายไทยและตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอซึ่งมีโทษจำคุกตั้งแต่ ๑ ปีขึ้นไป อันเป็นหลักทั่วไปในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน และ

๖.๒) ในกรณีที่ความผิดที่ร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนต้องระวางโทษถึงประหารชีวิตตามกฎหมายไทย แต่ไม่ถึงโทษประหารชีวิตตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ และรัฐบาลต้องให้คำรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิตก็ให้มีการเจรจาตกลงเพื่อให้มีการรับรองดังกล่าว หากต่อมาศาลพิพากษาลงโทษประหารชีวิตให้รัฐบาลดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้มีการบังคับตามคำพิพากษาโดยวิธีจำคุกตลอดชีวิตแทนการประหารชีวิต โดยห้ามลดหย่อนผ่อนโทษไม่ว่าด้วยเหตุใด ๆ เว้นแต่เป็นการพระราชทานอภัยโทษ (มาตรา ๒๙)

๖.๓) การร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากประเทศผู้รับคำร้องขอกรณีไม่มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยนั้นให้ผู้ประสานงานกลางดำเนินการโดยผ่านวิธีการทางทูต แต่กรณีมีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนกับประเทศไทยให้ผู้ประสานงานกลางดำเนินการตามสนธิสัญญา

### ๔. ข้อควรพิจารณาที่สำคัญในการส่งผู้ร้ายข้ามแดน<sup>๔</sup>

พระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ ฉบับนี้ได้ตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์ในการแก้ไขปรับปรุงพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช ๒๔๗๒ ซึ่งใช้บังคับมาเป็นระยะเวลานานไม่เหมาะสมกับสถานการณ์ในปัจจุบัน และเพื่อให้มีกฎหมายว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนที่เป็นไปอย่างมีประสิทธิภาพ

<sup>๔</sup> ข้อมูลที่ได้รับจากการประชุมวิชาการและการนำเสนอผลงานสาขานิติศาสตร์ ครั้งที่ ๒, วันพุธที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๕๓ ณ ห้องประชุมทวี บุญยเกษตร ชั้น ๖ อาคารสำนักอธิการบดี มหาวิทยาลัยสุรนารี จังหวัดนครราชสีมา



และสอดคล้องต้องกันกับสนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของสหประชาชาติ (The United Nation Model Treaty on Extradition) อันเป็นหลักสากล ซึ่งอย่างไรก็ตาม ยังมีประเด็นข้อควรพิจารณาที่สำคัญเกี่ยวกับการส่งผู้ร้ายข้ามแดนตามกฎหมายฉบับนี้บางประการ ดังนี้

#### ๑) บทนิยามคำว่า “ประเทศผู้ร้องขอ” และ “ประเทศผู้รับคำร้องขอ”

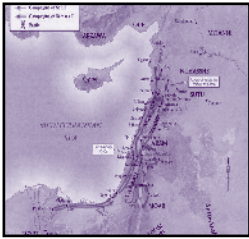
ตามมาตรา ๕ “ประเทศผู้ร้องขอ” หมายความว่าประเทศ ดินแดน หรือองค์การระหว่างประเทศที่ร้องขอให้ประเทศไทยส่งผู้ร้ายข้ามแดน และ “ประเทศผู้รับคำร้องขอ” หมายความว่า ประเทศ ดินแดน หรือองค์การระหว่างประเทศที่ประเทศไทยร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดน ซึ่งคำว่า “ดินแดน” ในที่นี้ถูกบัญญัติขึ้นเพื่อรองรับกรณีที่ผู้ร้องขอหรือผู้รับคำร้องขอดังกล่าวมีสถานะเป็นเพียงดินแดนส่วนหนึ่งภายใต้การปกครองของประเทศต่าง ๆ เช่น เขตบริหารพิเศษฮ่องกง เขตบริหารพิเศษมาเก๊า เป็นต้น สำหรับคำว่า “องค์การระหว่างประเทศ” ตัวอย่างที่พบเห็นได้ในปัจจุบันคือศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) หรือที่เรียกโดยย่อว่า ICC<sup>๕</sup> ซึ่งตั้งขึ้นโดยธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ (Rome Statute of the International Criminal Court) และประเทศไทยได้ลงนามรับรองธรรมนูญฯ ดังกล่าวแล้ว ถึงแม้ว่าในปัจจุบันจะยังไม่ได้ให้สัตยาบันเข้าเป็นภาคีและยังไม่มีพันธกรณีใด ๆ ที่จะต้องปฏิบัติตามข้อบทต่าง ๆ ที่บัญญัติไว้ในธรรมนูญฯ อย่างไรก็ตาม ประเทศไทยยังมีพันธกรณีทางด้านศีลธรรมที่จะไม่กระทำการใด ๆ อันเป็นการขัดขวางต่อการดำเนินงานของศาลอาญาระหว่างประเทศ<sup>๖</sup> กรณีจึงอาจมีการร้องขอให้ส่งหรือรับคำร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนจากศาลอาญาระหว่างประเทศได้เพราะเป็นหลักของความร่วมมือทางกระบวนการยุติธรรม

๒) ความผิดที่มีลักษณะทางการเมือง” ตามมาตรา ๙ ความผิดทางการเมือง เป็นความผิดที่ไม่อาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่กันได้ เพราะไม่ใช่อาชญากรรมที่แท้จริงเป็นเพียงการกระทำความผิดเพราะมีแนวความคิดที่ไม่ตรงกับผู้มีอำนาจบริหารประเทศในเวลานั้น อย่างไรก็ตาม ยังไม่มีการให้คำจำกัดความเกี่ยวกับคำว่าความผิดทางการเมืองที่ชัดเจนไว้ การตีความว่าการกระทำประเภทใดจะเป็นความผิดทางการเมืองหรือไม่จึงขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของประเทศผู้รับคำร้องขอ ตัวอย่างของความผิดทางการเมืองอย่างแจ้งชัด ได้แก่ การประท้วงทางการเมือง การก่อกบฏ การต่อสู้เพื่อแย่งชิงอำนาจทางการเมืองหรือต่อสู้เรียกร้องเอกราช การวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมือง เป็นต้น

<sup>๕</sup>ศาลอาญาระหว่างประเทศตั้งขึ้นเมื่อวันที่ ๑ กรกฎาคม ๒๕๔๕ โดยธรรมนูญกรุงโรมว่าด้วยศาลอาญาระหว่างประเทศ และมีวัตถุประสงค์เพื่อที่จะนำตัวผู้กระทำความผิดทางอาญาระหว่างประเทศอย่างร้ายแรง เช่น การฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ อาชญากรรมต่อมวลมนุษยชาติ อาชญากรรมสงคราม หรือการรุกราน มาลงโทษ.

<sup>๖</sup>เกรียงศักดิ์ แจ้งสว่าง, ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) กับปัญหาในการเข้าเป็นภาคีของไทย, วารสารจุลนิติ ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๓ ประจำเดือนกรกฎาคม – สิงหาคม ๒๕๔๗, หน้า ๓๘ – ๔๒.

<sup>๗</sup>อภิญญา เลื่อนฉวี, เพิ่งอ้าง, หน้า ๓๐ – ๓๓.



ทั้งนี้ เพื่อป้องกันปัญหาในการตีความดังกล่าวประเทศต่าง ๆ จึงได้ลงนามในสนธิสัญญาระหว่างประเทศเพื่อกำหนดให้ชัดเจนว่าความผิดประเภทใดไม่ถือว่าเป็นความผิดทางการเมืองและสามารถส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ หรือในกรณีที่ประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปได้ลงนามในสนธิสัญญาสหภาพยุโรปว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดน ค.ศ. ๑๙๙๕ กำหนดห้ามมิให้รัฐภาคีอ้างข้อยกเว้นเรื่องความผิดทางการเมืองเป็นเหตุเพื่อไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนในระหว่างประเทศสมาชิกสหภาพยุโรปด้วยกัน

๓) การส่งคนชาติข้ามแดน ตามมาตรา ๑๒ กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Civil Law เช่น ประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมนีนั้น ถือหลักว่าความผิดที่คนชาติได้กระทำความผิดไม่ว่า ณ ที่ใด ย่อมจะเป็นความผิดตามกฎหมายของประเทศที่บุคคลผู้กระทำความผิดนั้นมีสัญชาติด้วย และไม่มีผลจำเป็นที่จะต้องส่งคนชาติไปขึ้นศาลยังประเทศอื่นซึ่งคนชาติอาจไม่ได้รับความเป็นธรรมหรือเสียเปรียบในเรื่องภาษาได้ แต่สำหรับกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบกฎหมาย Common Law เช่น ประเทศสหราชอาณาจักรและประเทศสหรัฐอเมริกา นั้น ถือหลักว่าเมื่อได้รับคำร้องขอให้ส่งคนชาติข้ามแดนก็อาจที่จะส่งคนชาติข้ามแดนได้ เพราะผู้กระทำความผิดควรได้รับการพิจารณาคดีในสถานที่ที่ความผิดได้เกิดขึ้นซึ่งมีพยานหลักฐานครบถ้วน

สำหรับประเทศไทยแล้วหลักการเกี่ยวกับการส่งบุคคลสัญชาติไทยข้ามแดนตามคำร้องขอของต่างประเทศนั้น ตามมาตรา ๑๒ ของพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พ.ศ. ๒๕๕๑ บัญญัติให้กระทำได้ภายใต้เงื่อนไขดังนี้ คือ มีสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างกัน บุคคลนั้นยินยอมให้ส่งข้ามแดน หรือเป็นการส่งผู้ร้ายข้ามแดนภายใต้เงื่อนไขต่างตอบแทน โดยกรณีเกี่ยวกับการส่งบุคคลสัญชาติไทยข้ามแดนนี้ ในอดีตที่ผ่านมาศาลอุทธรณ์ได้เคยมีคำพิพากษาในคดีหมายเลขแดงที่ ๒๙๖๕/ ๒๕๓๘ พิพากษายืนตามคำสั่งของศาลชั้นต้นที่สั่งให้ขังจำเลยซึ่งเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยไว้เพื่อส่งข้ามแดนตามคำร้องขอของประเทศสหรัฐอเมริกา อันเป็นการวินิจฉัยตามพระราชบัญญัติส่งผู้ร้ายข้ามแดน พุทธศักราช ๒๔๗๒ และสนธิสัญญาส่งผู้ร้ายข้ามแดนระหว่างประเทศไทยกับประเทศอเมริกา ค.ศ. ๑๙๒๒

๔) ความผิดโทษประหารชีวิต เป็นข้อยกเว้นของการส่งผู้ร้ายข้ามแดน โดยมีที่มาจากสนธิสัญญาต้นแบบว่าด้วยการส่งผู้ร้ายข้ามแดนของสหประชาชาติที่กำหนดให้ความผิดที่มีโทษประหารชีวิตเป็นสาเหตุหนึ่งที่ประเทศผู้รับคำร้องขออาจปฏิเสธไม่ส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้ เว้นแต่ประเทศผู้ร้องขอจะให้หลักประกันที่ประเทศผู้รับคำร้องขอพิจารณาแล้วเห็นว่าเพียงพอที่จะเชื่อว่าจะไม่มีคำพิพากษาลงโทษประหารชีวิต หรือแม้จะมีคำพิพากษาเช่นนั้นก็จะไม่มีการปฏิบัติตาม

๔ คำพิพากษาศาลอุทธรณ์ในคดีหมายเลขแดงที่ ๒๙๖๕/๒๕๓๘ ระหว่างพนักงานอัยการ โจทก์ และนายทอง ศิริบริชาพงษ์ จำเลย.



คำพิพากษาดังกล่าว จึงเป็นที่มาของบทบัญญัติในมาตรา ๒๙ ซึ่งกำหนดให้รัฐบาลไทยต้องให้คำรับรองว่าจะไม่มีการประหารชีวิต และหากศาลพิพากษาลงโทษประหารชีวิตรัฐบาลไทยต้องดำเนินการตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพื่อให้มีการบังคับตามคำพิพากษาโดยวิธีจำคุกตลอดชีวิตแทนการประหารชีวิต สำหรับกรณีความผิดที่ประเทศไทยร้องขอให้ส่งผู้ร้ายข้ามแดนมีระวางโทษถึงประหารชีวิตตามกฎหมายไทยแต่ไม่ถึงโทษประหารชีวิตตามกฎหมายของประเทศผู้รับคำร้องขอ

๕) การรับฟังพยานหลักฐานและคำพิพากษา ในคดีส่งผู้ร้ายข้ามแดนนั้น มาตรา ๑๙ กำหนดว่าในกรณีที่พยานหลักฐานรับฟังได้ว่า บุคคลที่ถูกจับเป็นบุคคลเดียวกันกับที่ได้รับคำร้องขอและหากเป็นบุคคลผู้มีสัญชาติไทยต้องอยู่ในหลักเกณฑ์ที่ส่งข้ามแดนได้ คดีมีมูลที่จะรับฟ้องไว้พิจารณา และเป็นความผิดซึ่งอาจส่งผู้ร้ายข้ามแดนได้และมีใช่เป็นความผิดทางการเมืองหรือเป็นความผิดทางทหาร ให้ศาลมีคำสั่งขังบุคคลนั้นไว้เพื่อส่งข้ามแดน โดยการพิจารณาของศาลดังกล่าวนี้ไม่ต้องวินิจฉัยในประเด็นที่ว่าจำเลยได้กระทำความผิดจริงหรือไม่ เพราะเป็นเรื่องที่อยู่ในอำนาจของศาลในประเทศผู้ร้องขอ และไม่ต้องมีคำพิพากษาหรือคำสั่งว่าให้ส่งตัวข้ามแดนหรือเมื่อคดีถึงที่สุดแล้วก็ไม่ต้องออกหมายเพื่อให้เจ้าหน้าที่จัดการส่งตัวแต่อย่างใดเพราะกรณีดังกล่าวเป็นเรื่องของฝ่ายบริหารที่จะพิจารณาและดำเนินการ

๖) ความผิดต่อกฎหมายพิเศษและคดีเล็กน้อย<sup>๕</sup> ความผิดต่อกฎหมายพิเศษ เช่น กฎหมายการล่าสัตว์ กฎหมายป่าไม้ กฎหมายการพิมพ์และความผิดฐานหลบหนีราชการทหาร เป็นความผิดที่มักจะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนให้แก่นักโทษเพราะโดยหลักการแล้วถือว่าไม่ใช่ความผิดทางอาญาโดยตรงสำหรับความผิดในคดีเล็กน้อย เนื่องจากการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศที่มีพิธีการและขั้นตอน รวมทั้งค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ ดังนั้นความผิดเพียงเล็กน้อยจึงเป็นความผิดที่มักจะไม่มีการส่งผู้ร้ายข้ามแดนเช่นกัน

## ๕. บทสรุป

การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นคดีที่ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลเป็นจำนวนไม่มากนัก เนื่องด้วยเป็นความร่วมมือทางอาญาระหว่างประเทศซึ่งต้องอาศัยความสัมพันธ์ทางการทูตอันดีระหว่างประเทศผู้ร้องขอและประเทศผู้รับคำร้องขอ มีขั้นตอนหรือพิธีการในการดำเนินการกำหนดไว้อย่างชัดเจนและมีค่าใช้จ่ายค่อนข้างสูง ประกอบกับไม่ค่อยเป็นที่สนใจของผู้ประกอบวิชาชีพกฎหมายและสังคมมากนัก ทั้ง ๆ ที่การส่งผู้ร้ายข้ามแดนเป็นความร่วมมือระหว่างประเทศเพื่อวัตถุประสงค์ในการติดตามจับกุมและปราบปรามผู้กระทำความผิดองค์กรอาชญากรรมข้ามชาติ เป็นการรักษาไว้ซึ่งความสงบสุขของประชาคมโลก

<sup>๕</sup> อภิญา เลื่อนฉวี, **เพิ่งอ้าง**, หน้า ๓๐ – ๓๓.





ดังนั้น จึงหวังเป็นอย่างยิ่งว่าบทความเรื่องนี้จะมียุทธศาสตร์ไม่มากนักน้อยสำหรับบุคคลทั่วไป ทั้งนี้เพื่อให้เกิดความรู้ความเข้าใจที่ถูกต้องเกี่ยวกับเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนไม่มากนักน้อยและทันกับเหตุการณ์ของสังคมปัจจุบันที่กำลังมีการพูดคุยถึงเรื่องการส่งผู้ร้ายข้ามแดนกันมากขึ้น **๑**

### เอกสารอ้างอิง

- เกรียงศักดิ์ แจ้งสว่าง, ศาลอาญาระหว่างประเทศ (International Criminal Court) กับปัญหาในการเข้าเป็นภาคีของไทย, วารสารจุลนิติ ปีที่ ๑ ฉบับที่ ๓ ประจำเดือนกรกฎาคม – สิงหาคม ๒๕๕๗, หน้า ๓๘ – ๔๒
- พรชัย ด้านวิวัฒน์, กฎหมายอาญาระหว่างประเทศ, (กรุงเทพฯ : บริษัท สำนักพิมพ์วิญญูชน จำกัด, ๒๕๕๔)
- ศาลอุทธรณ์, การส่งผู้ร้ายข้ามแดน : ทฤษฎีและแนวปฏิบัติ, (กรุงเทพฯ : ศาลอุทธรณ์, ๒๕๕๘)
- อภิญา เลื่อนฉวี, การใช้เขตอำนาจของรัฐต่อผู้กระทำความผิดโดยวิธีการส่งผู้ร้ายข้ามแดน, เอกสารประกอบการประชุมวิชาการและการนำเสนอผลงานสาขานิติศาสตร์ ครั้งที่ ๒, วันพุธที่ ๒๘ เมษายน ๒๕๕๓ ณ ห้องประชุมทวิ บุณยเกตุ ชั้น ๖ อาคารสำนักอธิการบดี มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์, หน้า ๒๓ – ๔๔



LIRT



“...Words are to be interpreted in such a way as to give them some effect.

ควรตีความหมายของถ้อยคำให้บังเกิดผล  
ในทางพิจารณาคดีเป็นข้อสำคัญ...”

ปัทมา จตุรพัฒน์  
ภาษิตกฎหมาย ภาษาที่ชาวบ้านควรรู้ หน้า ๒๕



LIRT



# หลักทั่วไปในการตีความกฎหมาย แพ่งและอาญา

โดยทั่วไปมักจะคิดกันว่าการตรากฎหมายนั้นเป็นเรื่องของรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนการตีความกฎหมายเป็นเรื่องของศาลอันประกอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร หรือที่เรียกว่า “ฝ่ายตุลาการ” โดยเฉพาะ แต่หากพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วจะเห็นว่าความจริงมิได้เป็นเช่นนั้น กล่าวคือ กฎหมายมิได้เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการเท่านั้น แต่กฎหมายเป็นเรื่องของผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยทั้งสามฝ่ายคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งต่างฝ่ายต่างก็มีส่วนในการสร้าง การใช้ และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน และในทางอรรถคดี นอกจากนี้แล้วสำหรับบุคคลทั่วไปก็จำเป็นที่จะต้องรู้ความหมายอันแท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ด้วย เพราะการกล่าวอ้างว่าตนไม่รู้กฎหมายนั้น ตามหลักกฎหมายแล้วไม่อาจเป็นข้อแก้ตัวเพื่อให้รอดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาไปได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างความรู้ความเข้าใจในหลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมายให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น “สารพันปัญหากฎหมาย” ฉบับนี้ จึงใคร่ขอนำเสนอเรื่อง “หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายแพ่งและอาญา” ตามลำดับ ดังนี้

## ๑. ความหมายของการตีความกฎหมาย

**การตีความกฎหมาย**<sup>๑</sup> หมายถึง การค้นหาหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย โดยอาศัยการใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึกให้มีความหมายที่ชัดเจนขึ้น เพื่อที่จะนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับแก่กรณีที่มีปัญหาได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม

<sup>๑</sup>ธานินทร์ กรวิชัย, “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย” การใช้การตีความกฎหมาย, กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ ๒, โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๒, หน้า ๑.

ดังนั้นการตีความกฎหมายจะพึงกระทำต่อเมื่อมีข้อสงสัยในความหมายของกฎหมายเกิดขึ้น ถ้ากฎหมายชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องตีความ แม้ว่าผู้ใช้กฎหมายจะรู้สึกว่าการนำกฎหมายไปใช้บังคับกับคดีเรื่องนั้น ๆ จะไม่ยุติธรรมก็ตาม แต่กฎหมายต้องมีความแน่นอนเมื่อบัญญัติไปแล้วก็ต้องยุติการตีความกฎหมายจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการบังคับใช้กฎหมายเพราะหากมีการตีความที่ไม่ถูกต้องตามความมุ่งหมายหรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว ก็อาจจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นเกิดผลในทางที่ตรงกันข้ามได้ เช่น ในกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีความกันคดีที่ควรจะชนะ กลับต้องแพ้ หรือคดีที่ควรจะแพ้กลับกลายเป็นชนะ หรือแม้แต่ในกรณีที่ผู้ไม่มีอำนาจตามกฎหมายแต่เข้าใจว่าตนมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และใช้อำนาจนั้นจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายหรือกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือในบางครั้งก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติได้ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นกฎหมายก็จะกลายเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และก่อให้เกิดความสับสนวุ่นวายขึ้นในบ้านเมืองเสียเอง



## ๒. สาเหตุที่ต้องตีความกฎหมาย<sup>๒</sup>

สาเหตุที่ต้องมีการตีความกฎหมายก็เนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายนั้นประกอบขึ้นมาจากถ้อยคำที่เป็นสื่อกลางในการสื่อสารของบุคคลโดยถ้อยคำที่ประกอบกันเป็นบทบัญญัติของกฎหมายนั้น มักจะมีข้อจำกัดในตัวเอง ในบางกรณีถ้อยคำบางคำอาจมีความหมายได้หลายนัย หรือบางถ้อยคำอาจมีความหมายเปลี่ยนไปตามบริบท และบางถ้อยคำอาจมีทั้งความหมายธรรมดาและความหมายเฉพาะยิ่งไปกว่านั้น กฎหมายที่บัญญัติขึ้นส่วนใหญ่มักจะบัญญัติด้วยถ้อยคำที่มีความหมายอย่างกว้าง เพื่อให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบ่อยครั้ง หรือในบางกรณีผู้บัญญัติกฎหมายก็ใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจสื่อความหมายตามที่ต้องการได้อย่างชัดเจน ทำให้ตัวบทกฎหมายคลุมเครือและมีข้อสงสัยว่าจะใช้กฎหมายดังกล่าวบังคับแก่กรณีใดบ้าง และบางกรณีถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายก็อาจเกิดความผิดพลาดและแตกต่างจากความประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการตีความกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือช่วยค้นหาความหมายที่ถูกต้อง เหมาะสม และเป็นธรรม ของกฎหมายแต่ละฉบับเพื่อนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยคำนึงถึงทั้งตัวบทกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบกัน

<sup>๒</sup>ธานีรินทร์ กรัยวิเชียร. เรื่องเดียวกัน. หน้า ๒.



### ๓. หลักเกณฑ์ทั่วไปในการตีความกฎหมายแพ่ง<sup>๓</sup>

หลักการตีความกฎหมายแพ่ง โดยทั่วไปแล้วจะตีความตามตัวอักษร ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายนั้นชัดเจนแล้ว แต่ถ้ากฎหมายนั้นเคลือบคลุม ไม่ชัดเจนก็ต้องตีความตามความมุ่งหมายหรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยอาศัยหลักความเป็นธรรมที่สอดคล้องกับความรู้สึกของคนทั่วไป และถ้าเป็น บทบัญญัติอันเด็ดขาดหรือที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี ของประชาชน หรือการจำกัดตัดสิทธิของบุคคลย่อมต้องตีความโดยเคร่งครัด

ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีความหมายชัดเจนแน่นอนอยู่แล้ว ก็ไม่ต้องตีความกฎหมายนั้น การตีความกฎหมายจะเกิดขึ้นก็เฉพาะในกรณีที่ บทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีความเคลือบคลุมสงสัยโดยไม่จำกัดเฉพาะในกรณี ถ้อยคำในกฎหมายที่ไม่ชัดเจนเท่านั้น แม้ในกรณีที่ถ้อยคำในกฎหมายชัดเจนดีอยู่ แล้วก็อาจจะต้องมีการตีความได้ เพราะในความเป็นจริงแล้วถ้อยคำแต่ละถ้อยคำ ที่ประกอบเป็นข้อความนั้นไม่มีความหมายที่ชัดเจนในตัวเอง หากแต่ความหมาย จะชัดเจนขึ้นก็ต่อเมื่อได้อ่านรวมกับถ้อยคำอื่นที่เป็นบริบทหรือข้อความแวดล้อม ประกอบเข้าเป็นข้อความของเรื่องนั้น ๆ กล่าวคือ ต้องพิจารณาถึงถ้อยคำตัวอักษร ที่ชัดเจนนั้นประกอบกับเจตนารมณ์ของกฎหมายพร้อมกันไป เพื่อให้ได้ความหมาย ที่ชัดเจนหรือเหตุผลที่แท้จริงของกฎหมาย

ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมาย ตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ

เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้น ตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดี อาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป” จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถแยก พิจารณาการตีความกฎหมายแพ่งได้เป็นสองกรณีคือการตีความตามตัวอักษร และการตีความตามเจตนารมณ์

#### ๓.๑ การตีความตามตัวอักษร

การตีความตามตัวอักษรเป็นการตีความเกี่ยวกับภาษา ถ้อยคำ ตัวอักษรและไวยากรณ์จะต้องเริ่มต้นที่การค้นหาคำนิยามหรือความหมาย ของถ้อยคำ ที่บัญญัติไว้ในกฎหมายก่อน และคำนิยามนั้นจะต้องมาจาก คำนิยามในกฎหมายฉบับนั้น หรือมาจากกฎหมายอื่นที่กฎหมายนั้นอ้างถึง ความหมายของถ้อยคำตามตัวอักษร จึงมีความสำคัญที่สุด เพราะถ้าไม่มีความหมาย

<sup>๓</sup>ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, “การตีความกฎหมาย สัญญาและกรรมธรรม์ประกันภัย”, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา. ๒๕๓๘.

ที่ถูกต้องแท้จริงของถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในกฎหมายนั้นแล้วก็ไม่อาจทราบความหมายของข้อความนั้น ๆ ได้ และไม่อาจทราบถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ และไม่สามารถตีความกฎหมายได้อย่างถูกต้อง เพราะการแสดงออกถึงความมุ่งหมายนั้นย่อมต้องแสดงออกมาในรูปของตัวอักษรหรือตัวหนังสือให้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งเป็นวิธีเดียวที่จะทำให้ผู้อื่นได้รับทราบด้วยและเป็นหลักฐานที่สามารถตรวจสอบได้

ดังนั้น การตีความตามตัวอักษรนั้นจึงเป็นการพิจารณาความหมายของกฎหมายจากตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ซึ่งสามารถแยกพิจารณาได้เป็น ๓ กรณีคือ

(๑) ในกรณีที่กฎหมายนั้นใช้ความหมายธรรมดา ก็ต้องเข้าใจว่ามีความหมายที่เข้าใจอยู่ตามธรรมดาของถ้อยคำนั้น ๆ เป็นกรณีที่ถ้อยคำมีความหมายเป็นไปตามที่สามัญชนทั่วไปเข้าใจกัน ซึ่งสามารถหาความหมายโดยยึดถือความหมายที่ปรากฏในพจนานุกรมเป็นหลัก

(๒) กรณีที่บทกฎหมายใช้ภาษาเทคนิคหรือภาษาทางวิชาการก็ต้องเข้าใจความหมายตามที่เข้าใจกันในทางเทคนิค หรือทางวิชาการนั้น ๆ

(๓) กรณีที่บทกฎหมายประสงค์ให้ถ้อยคำบางคำมีความหมายเป็นพิเศษไปกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในภาษาธรรมดา หรือภาษาเทคนิค หรือภาษาทางวิชาการ ที่เรียกกันว่า “ศัพท์กฎหมาย” ซึ่งศัพท์กฎหมายนั้นจะต้องมีการกำหนดบทวิเคราะห์ศัพท์หรือนิยามไว้ให้เป็นที่เข้าใจกันทั่วไป<sup>๔</sup> เช่น คำว่า “กระทำ” ตามที่เข้าใจกันในภาษาธรรมดาเข้าใจว่าต้องมีการเคลื่อนไหวร่างกาย แต่ประมวลกฎหมายอาญาไม่ประสงค์จะให้ความหมายอย่างภาษาธรรมดา จึงได้บัญญัติบทวิเคราะห์ศัพท์หรือนิยามไว้ในมาตรา ๕๙ วรรคท้าย ว่า “การกระทำให้หมายความรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้นโดยดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย” ซึ่งแสดงให้เห็นว่าสำหรับประมวลกฎหมายอาญาแล้ว คำว่า “กระทำ” มีความหมายกว้างกว่าที่เข้าใจกันตามภาษาธรรมดาคือนอกจากจะเข้าใจตามที่คนธรรมดาสามัญเข้าใจแล้วว่าหมายถึงการเคลื่อนไหวร่างกายแล้ว ยังรวมถึงการให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย

### ๓.๒ การตีความตามเจตนารมณ์

การตีความตามเจตนารมณ์ เป็นการค้นหาความหมายของถ้อยคำ



<sup>๔</sup>หยุด แสงอุทัย. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป” กรุงเทพฯ : ประกายพรึก. พิมพ์ครั้งที่ ๑๖.๒๕๔๘,



ในบทกฎหมายจากเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๆ ซึ่งเจตนารมณ์ของกฎหมายแต่ละฉบับไม่เหมือนกัน เช่น เจตนารมณ์ของกฎหมายอาญามุ่งที่จะควบคุมการกระทำผิดและลงโทษผู้กระทำผิด ในขณะที่กฎหมายแพ่งมุ่งที่จะให้มีการเยียวยาหรือชดใช้ความเสียหายแก่ผู้เสียหาย การตีความตามเจตนารมณ์จึงมีความสำคัญมากเพราะกฎหมายต่าง ๆ มีความมุ่งหมายหรือเจตนารมณ์ไม่เหมือนกัน เช่น ประมวลกฎหมายอาญามีความมุ่งหมายจะกำหนดความผิดและโทษจึงถือว่าความชั่วของบุคคลเป็นข้อสำคัญ แต่ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มุ่งหมายที่จะให้ชดใช้ค่าเสียหายซึ่งเป็นการชดใช้เป็นตัวเงิน หรือแม้แต่เรื่องการกระทำโดยประมาท กฎหมายอาญาจะพิจารณาจากการกระทำว่าการกระทำใดจะเป็นการประมาทหรือไม่จึงพิจารณาจากความระมัดระวัง ซึ่งบุคคลในลักษณะและฐานะอย่างเดียวกับผู้กระทำว่าสามารถใช้ความระมัดระวังได้หรือไม่ แต่การประมาทเลื่อนลอยตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ นั้น พิจารณาจากความระมัดระวังของวิญญูชน คือคนที่มีความรอบคอบปานกลางเป็นประมาณ

การตีความตามเจตนารมณ์จึงเป็นการค้นหาวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ซึ่งการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายเป็นเรื่องสำคัญมากเพราะกฎหมายแต่ละฉบับย่อมมีเจตนารมณ์ของกฎหมายฉบับนั้นโดยเฉพาะ เช่น หลักการตีความสัญญา ซึ่งกฎหมายกำหนดให้ตีความตามตัวอักษรหรือตามเจตนารมณ์ของสัญญาฉบับนั้นตามวัตถุประสงค์แห่งสัญญาระหว่างคู่สัญญา หรือการตีความการแสดงเจตนาของคู่สัญญา ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๑๗๑ บัญญัติว่า “ในการตีความการแสดงเจตนาให้ฟังถึงเจตนาอันแท้จริงยิ่งกว่าถ้อยคำสำนวนหรือตัวอักษร” หรือกรณีมาตรา ๑๑ บัญญัติว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัยให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้”

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๗๐๘/๒๕๒๘ ในสัญญาซื้อขายเรื่องดอกเบญจไว้ว่า “ยอมให้ดอกเบญจตามกฎหมายอย่างสูง” เป็นข้อความที่ไม่ได้กำหนดอัตราดอกเบญจโดยชัดแจ้งแน่นอนว่าเป็นอัตราอย่างสูงเท่าไรจึงต้องตีความในทางที่เป็นคุณแก่ผู้กู้ หรือลูกหนี้ ซึ่งผู้ให้กู้มีสิทธิที่จะเรียกดอกเบญจได้ในอัตราร้อยละ ๗ ครั้งต่อปี ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๗ ไม่ใช่ร้อยละ ๑๕ เพราะตามกฎหมายไม่ทราบว่าอัตราอย่างสูงนั้นคืออัตราใด การตีความแบบนี้จึงต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้กู้หรือลูกหนี้ ตามมาตรา ๑๑

#### ๔. หลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญา<sup>๕</sup>

เนื่องจากกฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ใน

<sup>๕</sup>หยุด แสงอุทัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า ๑๓๘.



การคุ้มครองบุคคลและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และมุ่งหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ของบุคคล ดังนั้น การตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรโดยยึดหลักว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” จะตีความโดยขยายความเพื่อลงโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ ในกรณีที่มีความสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้เป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิด (จำเลย หรือผู้ต้องหา) ดังจะเห็นได้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรคแรกที่บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ดังนั้น การตีความกฎหมายอาญานั้นจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด จะนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือกฎหมายที่ใกล้เคียง อย่างยิ่งหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับไม่ได้ เมื่อมีข้อเคลือบคลุมหรือสงสัยจะนำมาตรา ๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาใช้ไม่ได้



ดังนั้น หลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาจึงสรุปได้ดังนี้

๑. เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษ ฉะนั้นจึงต้องตีความโดยเคร่งครัด กล่าวคือ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำหรืองดเว้นกระทำการใดเป็นความผิด ก็ต้องตีความว่าเฉพาะการกระทำหรือการงดเว้นกระทำที่ระบุไว้เท่านั้น ที่กฎหมายมุ่งหมายจะให้เป็นการผิด การกระทำหรืองดเว้นกระทำอื่นนอกจากนั้นหาเป็นความผิดไม่

๒. จะตีความกฎหมายอาญาในทางขยายความให้เป็นการลงโทษหรือเพิ่มโทษผู้กระทำให้หนักขึ้นไม่ได้

๓. ในกรณีเป็นที่สงสัยศาลต้องตีความให้เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหาว่าไม่ได้กระทำความผิด แต่ทั้งนี้ต้องระลึกเสมอว่าศาลไม่มีหน้าที่ช่วยเหลือผู้กระทำความผิด และศาลไม่มีหน้าที่พยายามหาทางตีความในทางที่ว่ากระทำความผิดของผู้ต้องหาไม่เป็นการกระทำความผิด ศาลจะตีความไปในทางที่เป็นผลดีแก่ผู้กระทำผิดก็ต่อเมื่อถ้อยคำของตัวบทเป็นที่สงสัยซึ่งอาจตีความว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดก็ได้ ไม่เป็นความผิดก็ได้ หรือจะให้เป็นอย่างร้ายหรือไมก็ได้ เฉพาะในกรณีเช่นว่านี้เท่านั้น ศาลจึงจะตีความให้เป็นผลดีแก่ผู้ต้องหา



### ๕. บุคคลผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมาย<sup>๖</sup>

บุคคลผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมายโดยทั่วไปแล้วผู้ใดจะต้องใช้กฎหมาย ผู้นั้นก็ต้องตีความกฎหมาย นอกจากนี้ผู้ที่มีหน้าที่ตีความกฎหมาย ได้แก่

๑) ศาลยุติธรรม ในกรณีที่ศาลยุติธรรมตีความคำพิพากษานั้น ถึงที่สุด การตีความของศาลก็เด็ดขาดเฉพาะคดีนั้นแต่ถ้าศาลที่ตีความเป็นศาลสูง เช่น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ศาลล่างมักจะเดินตามการตีความนั้น เพราะเกรงจะถูกกลับคำพิพากษาโดยศาลสูง ในเมื่อคดีนั้นมีการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปยังศาลสูง แต่ก็ไม่มีบทกฎหมายใดบังคับให้ศาลล่างทำเช่นนั้น

๒) เจ้าพนักงาน<sup>๗</sup> กรณีของเจ้าพนักงานสามารถแยกการตีความได้สองประเภทคือ

๒.๑ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่า การวินิจฉัยของเจ้าพนักงานชั้นใดให้เป็นที่สุด เมื่อเจ้าพนักงานชั้นนั้นตีความและไม่มีทางที่จะอุทธรณ์ต่อไปได้ การตีความของเจ้าพนักงานชั้นนั้นย่อมเป็นเด็ดขาดแต่ถ้ากฎหมายยอมให้มีการอุทธรณ์ ก็ต้องอุทธรณ์ตามกฎหมายนั้น ๆ เสียก่อน เพื่อให้วินิจฉัยตีความให้เด็ดขาดแล้วจึงจะใช้สิทธิทางศาลได้ ถ้าการตีความของเจ้าพนักงานเป็นการตัดสินสิทธิเสรีภาพของเขานั้นเป็นการละเมิดหรือลามิควรได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ เขาก็ฟ้องศาลได้

๒.๒ ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติการวินิจฉัยการอุทธรณ์ไว้ การตีความของเจ้าพนักงานก็เหมือนกับการตีความของผู้ใช้กฎหมายอื่น ๆ กล่าวคือไม่มีผลเด็ดขาด ถ้าผลของการปฏิบัติการไปตามที่ตีความนั้น เอกชนรู้สึกว่าเขาถูกตัดสินสิทธิหรือเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เขาก็นำความไปฟ้องร้องเป็นคดียังศาลยุติธรรม หรือเสนอเรื่องราวร้องทุกข์ให้คณะกรรมการวินิจฉัยเรื่องราวร้องทุกข์ พิจารณาได้ตามกฎหมาย

๓) นักนิติศาสตร์ นักนิติศาสตร์ไม่ใช่เป็นผู้ใช้กฎหมายแก้ข้อเท็จจริงเหมือนผู้ใช้กฎหมายอื่น นักนิติศาสตร์ตีความในกฎหมายเพื่อยังทราบความหมายของกฎหมายให้แน่นอนเพื่อตนจะได้นำมาเขียนบทความหรือตำรากฎหมายต่อไป ในต่างประเทศการตีความของนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงได้มีอิทธิพลเหนือคำพิพากษาของศาลเป็นอันมาก เพราะผู้พิพากษาได้ยอมรับนับถือการตีความนั้น และนำหลักเกณฑ์จากตำรานั้นไปใช้ในการเขียนคำพิพากษา

<sup>๖</sup> หยุด แสงอุทัย. เรื่องเดียวกัน. หน้า ๑๓๙ - ๑๔๐.

<sup>๗</sup> เจ้าพนักงาน หมายถึง เจ้าพนักงานผู้มีอำนาจใช้และตีความกฎหมายตามที่กฎหมายนั้น ๆ ให้อำนาจไว้ เช่น เจ้าพนักงานฝ่ายปกครองซึ่งมีอำนาจตามกฎหมายวิธีปฏิบัติราชการทางปกครอง เจ้าพนักงานสืบสวนสอบสวน มีอำนาจตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น

๔) **ราษฎร** ที่ต้องใช้กฎหมาย ก็ย่อมจะต้องตีความในกฎหมาย เพื่อประโยชน์ของตนเอง เพื่อจะได้กระทำนิติกรรมหรือสัญญาระหว่างกันโดยถูกต้อง หรือเพื่อรู้ว่าตนมีสิทธิหน้าที่ระหว่างกันเพียงใด ในการนี้ราษฎรอาจปรึกษาทนายความก็ได้

นอกจากนี้แล้วยังมีหลักเกณฑ์พิเศษซึ่งเกี่ยวกับบุคคลผู้ตีความที่มีอยู่ในเรื่องรัฐธรรมนูญซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

๑) การตีความรัฐธรรมนูญ เพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะตีความ

๒) การตีความในกรณีอื่น ๆ ผู้ใดใช้รัฐธรรมนูญ ผู้นั้นก็ย่อมจะตีความได้ เช่น คณะรัฐมนตรีอาจตีความว่าในการเปิดประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญ พระมหากษัตริย์จะต้องทรงเสด็จมาทำพิธีเปิดการประชุมหรือไม่ แล้วถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ไปตามนั้น



## ๖. สรุป

กฎหมายนั้นมีลักษณะที่สำคัญประการหนึ่งก็คือต้องมีความชัดเจนแน่นอน ซึ่งความชัดเจนแน่นอนนี้จะนำไปสู่ความเชื่อถือของประชาชนในประเทศที่อยู่ในบังคับของกฎหมายคือประเทศที่ปกครองโดย “**หลักนิติรัฐ**” และหากประชาชนให้ความเชื่อถือก็ย่อมส่งผลสะท้อนถึงหลักกฎหมายในฐานะที่เป็นบรรทัดฐานทางสังคมให้มีความมั่นคงและหนักแน่นยิ่งขึ้น ฉะนั้นการตีความกฎหมายจึงมีส่วนที่ช่วยในการแก้ไขปัญหได้ในระดับหนึ่งเท่านั้น แต่สิ่งที่สำคัญกว่านั้นก็คือตัวศาลผู้รับผิดชอบในการตีความกฎหมายจำเป็นที่จะต้องตีความกฎหมายให้เข้าใจ โดยถ่องแท้และพิเคราะห์ข้อเท็จจริงอย่างรอบครอบและเป็นกลาง มิฉะนั้นแล้วก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องมีกฎหมาย ดังคำกล่าวของ ลอน ฟูลเลอร์ (Lon Fuller) นักปราชญ์กฎหมายชาวอเมริกัน แห่งสำนักฮาร์วาร์ด ซึ่งได้กล่าวไว้ในหนังสือเรื่อง “The morality of Law” โดยกล่าวว่า ระบบกฎหมายย่อมดำรงอยู่ไม่ได้หากปรากฏความเลื่อม ๘ ประการ” ดังต่อไปนี้

๑. ขาดหลักการปกครองทางกฎหมาย มีแต่การตัดสินใจเฉพาะหน้า ชั่วครั้งชั่วคราว จนขาดหลักการสำคัญ รวนเร่ไม่แน่นอน

๒. ความบกพร่องในการเผยแพร่กฎหมายและหลักการปกครองโดยกฎหมายเป็นใหญ่ไปสู่ประชาชนไม่เข้มแข็งเพียงพอ

“กิตติศักดิ์ ปรกติ, หลักทั่วไปในการใช้และตีความกฎหมาย, การใช้การตีความกฎหมาย, กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงค์ภักย์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ ๒, โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๒, หน้า ๖๒.



๓. การบัญญัติกฎหมายขาดความชัดเจน จนคนไม่อาจเข้าใจกันได้
๔. การตรากฎหมายนั้นมักตราย้อนหลัง
๕. การที่ปล่อยให้กฎหมายทั้งหลายขัดกันเองไปมาคำพิพากษาทั้งหลายขัดกันเองไปมา
๖. กฎเกณฑ์ที่บัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายนั้นบังคับไม่ได้เพราะบัญญัติไว้ในลักษณะที่เกินกำลังที่จะบังคับได้ หรือเกินกว่าที่ผู้บังคับจะปฏิบัติตามได้
๗. ความไม่มั่นคงในกฎหมายซึ่งประชาชนรู้สึกได้ว่ากฎหมายเปลี่ยนไปเปลี่ยนมาวันนี้เป็นอย่างนี้พรุ่งนี้เปลี่ยนเป็นอย่างอื่น โดยประชาชนไม่ได้ยินยอมหรือเห็นพ้องด้วย
๘. ขาดการแบ่งแยกอำนาจที่ชัดเจนเกิดความสับสนหรือแทรกซ้อนกัน ระหว่างอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ **๑**

### เอกสารอ้างอิง

- ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย” การใช้การตีความกฎหมาย, กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทิย์. คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. พิมพ์ครั้งที่ ๒. โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๒.
- ธาณินทร์ กรัยวิเชียร, วิชา มหาคุณ. “การตีความกฎหมาย” จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์. ๒๕๒๓.
- ประสิทธิ์ โฆวิไลกุล, “การตีความกฎหมาย สัญญาและกรรมธรรม์ประกันภัย”, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์เดือนตุลา. ๒๕๓๘.
- หยุด แสงอุทัย. “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป” กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก. พิมพ์ครั้งที่ ๑๖. ๒๕๔๘



LIRT



“...Words are to be interpreted  
in accordance with the subject matter.

ถ้อยคำจะต้องตีความให้สอดคล้องเป็นไปตาม  
เนื้อเรื่องความเป็นจริง...”

ปัทมา จตุรพัฒน์  
ภาษิตกฎหมาย ภาษาที่ชาวบ้านควรรู้ หน้า ๓๐



LIRT



ศาลรัฐธรรมนูญ

## หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ของร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้ เป็นกฎหมาย : ที่มา แนวคำวินิจฉัย และข้อสังเกต

โดยที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ หรือเป็นกฎหมายแม่บทของกฎหมายทั้งปวงและยังเป็นกฎหมายที่กำหนดโครงสร้าง อำนาจหน้าที่ขององค์กรของรัฐ ตลอดจนกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ของรัฐ<sup>๑</sup> ซึ่งจากหลักความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญดังกล่าว ได้นำมาสู่แนวความคิดในการสร้างระบบควบคุมกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดและให้ความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญที่มีสถานะเหนือกฎหมายใด ๆ นั้น ได้เกิดผลเป็นรูปธรรมอย่างแท้จริง จึงได้กำหนดให้มีองค์กรที่มีหน้าที่ในการที่จะควบคุมมิให้บทบัญญัติของกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญขึ้น ซึ่งในแต่ละประเทศจะมอบหมายอำนาจในการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายที่ตราขึ้นโดยองค์กรนิติบัญญัติไว้ในองค์กรที่แตกต่างกันไป<sup>๒</sup>

สำหรับประเทศไทย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ซึ่งเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติให้ศาลรัฐธรรมนูญมีบทบาทและอำนาจหน้าที่ในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายมิให้ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถกระทำได้ ๒ ช่วงระยะเวลาด้วยกัน กล่าวคือ ช่วงระยะเวลาก่อนที่กฎหมายจะตราขึ้นใช้บังคับ และช่วงระยะเวลาภายหลังจากที่กฎหมายนั้นตราขึ้นใช้บังคับแล้ว<sup>๓</sup> ทั้งนี้ ตาม “หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย” จะปรากฏในมาตรา ๑๔๑ และมาตรา ๑๕๔ โดยเป็นการตรวจสอบ

<sup>๑</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, “ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับศาลรัฐธรรมนูญ”, พิมพ์ครั้งที่ ๔ (กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด, ๒๕๔๙), หน้า ๔.

<sup>๒</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง, “คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ”, (กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา), หน้า ๑๒๔.

<sup>๓</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “กฎหมายรัฐธรรมนูญ หลักการใหม่ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐”, (สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ : กรุงเทพฯ, ๒๕๕๘), หน้า ๒๔๖.

หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ  
ก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย : ที่มา แนวคำวินิจฉัย และข้อสังเกต

ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญและร่างพระราชบัญญัติที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบ  
แล้วว่า ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ และมีข้อความขัด  
หรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ส่วน “หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ  
ภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย” นั้น จะปรากฏในมาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๑๒ มาตรา ๒๔๕  
และมาตรา ๒๕๗ ที่บัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดี บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ  
ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สามารถที่จะเสนอเรื่อง  
ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว  
มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

“หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ  
ภายหลังประกาศใช้เป็นกฎหมาย” นั้น จะปรากฏ  
ในมาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๑๒ มาตรา ๒๔๕  
และมาตรา ๒๕๗



คอลัมน์เกร็ดกฎหมายนำฉบับนี้ ขอเสนอเรื่อง “หลักการตรวจสอบความชอบ  
ด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย : ที่มา  
แนวคำวินิจฉัย และข้อสังเกต” อันมีเนื้อหาเกี่ยวกับที่มาและพัฒนาการ แนวคำวินิจฉัย  
ของศาลรัฐธรรมนูญ และข้อสังเกตจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการ  
ตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้เป็น  
กฎหมาย ดังนี้

### ๑. ที่มาและพัฒนาการของหลักการตรวจสอบความชอบด้วย รัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย ในประเทศไทย

หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ  
ก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมายหรือหลักการควบคุมร่างพระราชบัญญัตินี้ให้ขัด  
รัฐธรรมนูญนี้ มีการนำมาใช้ครั้งแรกในรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส เหตุที่ประเทศฝรั่งเศส  
นำระบบการควบคุมร่างกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญมาใช้ เพราะในประเทศฝรั่งเศส  
กฎหมายที่ประกาศใช้บังคับแล้วถือว่าเป็นเจตจำนงร่วมกันของปวงชนตามทฤษฎี  
สัญญาประชาคมของรูสโซ ดังนั้น ศาลใดหรือองค์กรใดจะไปพิพากษาว่ากฎหมายที่  
ประกาศใช้บังคับแล้วขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้<sup>๔</sup> ซึ่งแนวความคิดดังกล่าวมีความแตกต่าง

<sup>๔</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนนท์ชัย เพียรสนอง, อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๒, หน้า ๒๐๙.



กับหลักการควบคุมกฎหมายมิให้ขัดรัฐธรรมนูญในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน เนื่องจากกฎหมายที่อาจยื่นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ของเยอรมันวินิจฉัยได้นั้น ต้องเป็นกฎหมายที่ประกาศใช้แล้ว และเป็นกฎหมายที่ยังคงมีผลบังคับใช้อยู่ การควบคุมความชอบด้วยกฎหมายในลักษณะป้องกัน จึงไม่อาจจะกระทำได้<sup>๕</sup>

สำหรับประเทศไทยแล้วรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ นับเป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรกที่มีบัญญัติให้มีการควบคุมร่างพระราชบัญญัติมิให้ขัดรัฐธรรมนูญก่อนที่จะมีการประกาศใช้เป็นกฎหมาย โดยบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๒๔<sup>๖</sup> ซึ่งเป็นการรับเอาอิทธิพลหรือแนวความคิดมาจากรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส<sup>๗</sup> ภายหลังจากนั้นหลักการดังกล่าวนี้ได้มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับถาวร ต่อมาทุกฉบับ กล่าวคือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๒๑ ในมาตรา ๑๙๐ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ในมาตรา ๒๐๕<sup>๘</sup>

แม้ภายหลังต่อมาจะมีการปฏิรูปการเมืองและประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ โดยเปลี่ยนองค์กรที่มีหน้าที่ควบคุมมิให้บทบัญญัติของกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญจาก “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” มาเป็น “ศาลรัฐธรรมนูญ” ก็ตาม แต่หลักการดังกล่าวได้มีการบัญญัติไว้ในมาตรา ๒๖๒ ทั้งนี้โดยมีการแก้ไขเพิ่มเติมหลักการจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ ในบางประการ กล่าวคือ มีการจำแนกออกเป็นกรณีร่างพระราชบัญญัติทั่วไป และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ<sup>๙</sup>

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้มีการบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา ๑๔๑ (กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ)

<sup>๕</sup> สมคิด เลิศไพฑูรย์, “การพิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กฎ ข้อบังคับ หรือการกระทำของบุคคลตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งเสนอโดยศาล หรือผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา”, (รายงานวิจัยเสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๑), หน้า ๗๔.

<sup>๖</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๗ มาตรา ๒๒๔ บัญญัติให้สมาชิกวุฒิสภาและสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ทั้งสองสภารวมกัน หรือสมาชิกของแต่ละสภา มีจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๕ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดของทั้งสองสภาเห็นว่าร่างพระราชบัญญัติมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้เสนอความเห็นต่อประธานรัฐสภา ประธานวุฒิสภา หรือประธานสภาผู้แทนราษฎร แล้วแต่กรณี เพื่อส่งความเห็นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย หรือหากนายกรัฐมนตรีเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้ส่งความเห็นเช่นนั้นไปยังคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเพื่อพิจารณาวินิจฉัย.

<sup>๗</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง, *อ้างแล้วเชิงอรรถที่ ๒*, หน้า ๒๐๙.

<sup>๘</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๓๔ มาตรา ๒๐๕ มีการเพิ่มเติมหลักการโดยให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญสามารถตรวจสอบกระบวนการในการตรากฎหมายได้ด้วย.

<sup>๙</sup> หากเป็นกรณีร่างพระราชบัญญัติทั่วไปต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า ๑ ใน ๑๐ ของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา เสนอความเห็น แต่ถ้าหากเป็นกรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต้องมีสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนไม่น้อยกว่า ๒๐ คน เสนอความเห็น.

หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ  
ก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย : ที่มา แนวคำวินิจฉัย และข้อสังเกต

และมาตรา ๑๕๔ (กรณีร่างพระราชบัญญัติทั่วไป) ทั้งนี้ โดยมีหลักการที่แตกต่างจาก  
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐ ในบางประการ กล่าวคือ หากเป็น  
กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้เมื่อ  
รัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญแล้วก่อนนำขึ้น  
ทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วย  
รัฐธรรมนูญ<sup>๑๐</sup> แต่ถ้าเป็นกรณีร่างพระราชบัญญัติทั่วไปยังคงกำหนดหลักการเกี่ยวกับการ  
การเสนอเรื่องไว้เช่นเดียวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๔๐

มาตรา ๑๔๑ วรรคหนึ่ง บัญญัติให้เมื่อ  
รัฐสภาให้ความเห็นชอบกับร่างพระราชบัญญัติ  
ประกอบรัฐธรรมนูญแล้วก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวาย  
เพื่อทรงลงพระปรมาภิไธยให้ส่งศาลรัฐธรรมนูญ  
พิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ



## ๒. แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบ ความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้ เป็นกฎหมาย

นับตั้งแต่ประเทศไทยได้นำระบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ  
ของกฎหมายโดยศาลรัฐธรรมนูญมาใช้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย  
พุทธศักราช ๒๕๔๐ และตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนั้น ในอดีตที่ผ่านมาได้มีการ  
ส่งเรื่องหรือความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อให้พิจารณาวินิจฉัยความชอบด้วย  
รัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย รวมทั้งสิ้น จำนวน  
๒๒ เรื่อง<sup>๑๑</sup> โดยสามารถจำแนกออกเป็นกรณีต่าง ๆ ตามผลคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ  
ได้รวม ๔ กรณี ดังนี้

๒.๑ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นตราขึ้น  
โดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ และเป็นอันตกไป จำนวน ๙ เรื่อง ได้แก่  
ร่างพระราชบัญญัติสหกรณ์ พ.ศ. .... และร่างพระราชบัญญัติแรงงานรัฐวิสาหกิจสัมพันธ์  
พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๑๓ - ๑๔/๒๕๔๑) ร่างพระราชบัญญัติคุ้มครองการดำเนินงาน

<sup>๑๐</sup> เป็นหลักการใหม่ในรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน โดยมีลักษณะพิเศษและแตกต่างจากการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ  
ของร่างพระราชบัญญัติทั่วไป กล่าวคือ การตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น  
เป็นบทบังคับว่า ก่อนนำขึ้นทูลเกล้าฯ ถวายเพื่อทรงลงพระปรมาภิไธย ให้รัฐสภาส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับ  
ที่รัฐสภาให้ความเห็นชอบแล้ว (ยกเว้นกรณีตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๕ ประกอบมาตรา ๓๐๕ (๓))  
ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญ.

<sup>๑๑</sup> ข้อมูล ณ วันที่ ๑๐ มิถุนายน ๒๕๕๓.



ขององค์การห้ามอาวุธเคมี พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๓ - ๔/๒๕๔๕) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๒/๒๕๕๑) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริต (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๕๑) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการตรวจเงินแผ่นดิน พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๔/๒๕๕๑) ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๘/๒๕๕๑) ร่างพระราชบัญญัติสำนักงานสลากกินแบ่งรัฐบาล (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๑๖/๒๕๕๑) ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับการขัดกันระหว่างประโยชน์ส่วนบุคคลและประโยชน์ส่วนรวม พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๕๑) และร่างพระราชบัญญัติป่าชุมชน พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๒)

**๒.๒ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นตรารขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ จำนวน ๓ เรื่อง** ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติล้มละลาย (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๓/๒๕๔๒) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดิน พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๘/๒๕๕๒) และร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการออกเสียงประชามติ พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๑๗/๒๕๕๒)

**๒.๓ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นไม่มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ จำนวน ๘ เรื่อง** ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยผู้ตรวจการแผ่นดินของรัฐสภา พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๓๗/๒๕๔๒) ร่างพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๔๘/๒๕๔๒) ร่างพระราชบัญญัติทุนรัฐวิสาหกิจ พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๕๐/๒๕๔๒) ร่างพระราชบัญญัติระเบียบบริหารราชการศาลยุติธรรม พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๒๑/๒๕๔๓) ร่างพระราชบัญญัติการจัดการหุ้นส่วนและหุ้นของรัฐมนตรี พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๒๒/๒๕๔๓) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๕๔ - ๕๕/๒๕๔๓) ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๕๖/๒๕๔๓) และร่างพระราชบัญญัติแร่ (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๕๗/๒๕๔๕)

**๒.๔ กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นอันตกไป จำนวน ๒ เรื่อง** ได้แก่ ร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๔๘) และร่างพระราชบัญญัติทางหลวง (ฉบับที่ ..) พ.ศ. .... (คำวินิจฉัยที่ ๑๑/๒๕๔๙)



หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ  
ก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย : ที่มา แนวคำวินิจฉัย และข้อสังเกต

### ๓. ข้อสังเกตจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเกี่ยวกับการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย

ตามหลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ นั้น กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือร่างพระราชบัญญัติทั้งในประเด็นว่า ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ ประการหนึ่ง และมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ อีกประการหนึ่ง โดยกรณีหากเป็นร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ นั้น มาตรา ๑๔๑ เป็นบทบังคับที่กำหนดให้รัฐสภาส่งร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับ (ยกเว้นกรณีตามบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙๕ ประกอบมาตรา ๓๐๕ (๓)) ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญโดยไม่มีการตั้งประเด็นปัญหาและความเห็นประกอบ ทั้งนี้ ศาลรัฐธรรมนูญต้องตรวจสอบทั้งในเรื่องกระบวนการตรา

และด้วยหลักการใหม่ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ นี้ ส่งผลทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับต้องกระทำโดยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้นไม่อาจที่จะแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดได้



และข้อความว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่<sup>๑๒</sup> และด้วยหลักการใหม่ของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ นี้ ส่งผลทำให้การแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญทุกฉบับต้องกระทำโดยร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญเท่านั้น ไม่อาจที่จะแก้ไขเพิ่มเติมโดยพระราชกำหนดได้ เพราะการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญจะต้องอยู่ภายใต้บังคับและหลักการของรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ เช่นเดียวกัน

หากกรณีเป็นร่างพระราชบัญญัติ นั้น มาตรา ๑๕๔ มิใช่บทบังคับที่กำหนดให้รัฐสภาต้องส่งร่างพระราชบัญญัติทุกฉบับให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาความชอบด้วยรัฐธรรมนูญดังเช่นกรณีของร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ แต่เป็นเรื่องที่หากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภา หรือสมาชิกของทั้งสองสภารวมกัน มีจำนวนตามที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้ หรือนายกรัฐมนตรี เห็นว่าร่างพระราชบัญญัติใด

<sup>๑๒</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๔/๒๕๕๑.



มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ หรือตราขึ้นโดยไม่ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญให้ประธานแห่งสภาที่ได้รับความเห็นดังกล่าว หรือนายกรัฐมนตรีส่งความเห็นนั้นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัย ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญอาจตรวจสอบในเรื่องกระบวนการตรา หรือตรวจสอบในเรื่องข้อความว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ แล้วแต่ผู้ร้องจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยเรื่องใด<sup>๑๓</sup> แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าผู้ร้องจะขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบเฉพาะในเรื่อง “ข้อความว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่” โดยมิได้ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบในเรื่อง “กระบวนการตรา” ว่า ตราขึ้นโดยถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ก็ตาม ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจวินิจฉัยประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการตราร่างพระราชบัญญัติได้<sup>๑๔</sup>

จากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าว อาจมีข้อพิจารณาหรือข้อสังเกตบางประการที่เกี่ยวกับการส่งความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ ว่า หากเป็นกรณีที่ผู้ร้องหรือผู้เสนอความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะในประเด็นว่า “กระบวนการตรา” ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพียงอย่างเดียว ถ้าศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่ากระบวนการตราถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ร่างพระราชบัญญัตินี้มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญจะมีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ได้หรือไม่ เพียงใด

ในกรณีปัญหาดังกล่าวนี้นักเขียนมีความเห็นว่า แม้วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญตามบทบัญญัติของกฎหมายหรือตามข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาและการทำคำวินิจฉัย พ.ศ. ๒๕๕๐ จะไม่มีข้อกำหนดที่ห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือสั่งเกินคำขอไว้อย่างชัดเจน ดังเช่นกรณีการพิจารณาและพิพากษาของศาลยุติธรรม<sup>๑๕</sup> ก็ตาม แต่ด้วยความที่ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรศาล กระบวนพิจารณาและวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญน่าจะอยู่ภายใต้ “หลักความประสงค์ของคู่ความ” ซึ่งมีองค์ประกอบย่อยหลายประการด้วยกัน และหนึ่งในองค์ประกอบนั้น ได้แก่ “หลักการห้ามพิพากษาเกินคำขอ” ซึ่งมีหลักว่าคู่ความมีอำนาจเต็มในการต่อสู้คดีในทางกฎหมายสารบัญญัติและสิทธิในกระบวนการพิจารณา และมีสิทธิที่จะเลือกได้โดยอิสระว่าจะใช้หรือไม่ใช้สิทธิเหล่านั้น คู่ความเป็นผู้ตัดสินใจเลือกว่าควรจะนำคดีมาสู่ศาลหรือไม่ เป็นผู้กำหนดขอบเขต เนื้อหาของข้อพิพาทและการดำเนินกระบวนการพิจารณา ศาลจะ

<sup>๑๓</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๘/๒๕๕๑.

<sup>๑๔</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๑๕/๒๕๕๒.

<sup>๑๕</sup> โปรดดู ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๒ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๙๒ และพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแรงงานและวิธีพิจารณาคดีแรงงาน พ.ศ. ๒๕๒๒ มาตรา ๕๒.

หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ  
ก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย : ที่มา แนวคำวินิจฉัย และข้อสังเกต

พิพากษาหรือสั่งเกินไปกว่าคำขอของคู่ความไม่ได้ เว้นแต่ เป็นข้อกฎหมายเกี่ยวกับ  
ความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือเพื่อปกป้องสิทธิหรือประโยชน์ของรัฐที่กฎหมาย  
คุ้มครอง<sup>๑๖</sup>

การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยวางหลักไว้ในคำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๒ ว่า  
ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการ  
ตราพระราชบัญญัติได้โดยไม่ต้องมีคำขอนั้น เป็นการชอบด้วยเหตุผลแล้ว เนื่องจาก  
การที่ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาวินิจฉัยในเนื้อหาว่าร่างพระราชบัญญัติใดมีข้อความ  
ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพียงใด นั้น สมควรที่จะมีการพิจารณาตรวจสอบ  
ในรูปแบบหรือกระบวนการในการตราพระราชบัญญัตินั้นเสียก่อนว่าชอบด้วย  
รัฐธรรมนูญหรือไม่ ทั้งนี้ เพราะถ้าหากศาลรัฐธรรมนูญไม่เข้าไปตรวจสอบในรูปแบบ  
หรือกระบวนการในการตราพระราชบัญญัตินั้นเสียก่อน และหากต่อมาภายหลัง

การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยวางหลักไว้ใน  
คำวินิจฉัยที่ ๑๕/๒๕๕๒ ว่าศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจ  
วินิจฉัยในประเด็นความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของ  
กระบวนการตราพระราชบัญญัติได้โดยไม่ต้องมี  
คำขอนั้น เป็นการชอบด้วยเหตุผลแล้ว



ร่างพระราชบัญญัตินั้นประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายแล้ว ถึงแม้จะมีการตรวจสอบ  
พบว่ากระบวนการตราพระราชบัญญัตินั้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญก็ตาม กรณีดังกล่าว  
ไม่สามารถที่จะหยิบยกประเด็นความไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกระบวนการ  
ตรากฎหมายฉบับนั้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก<sup>๑๗</sup> อันอาจจะส่งผลกระทบ  
ต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรวมที่ต้องถูกบังคับใช้จากกฎหมายที่ตราขึ้น  
โดยไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญได้

กรณีดังกล่าวมีความแตกต่างกับกรณีที่ผู้ร้องหรือผู้เสนอความเห็นไปยัง  
ศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะในประเด็นว่า “กระบวนการตรา” ถูกต้องตามบทบัญญัติ  
แห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพียงอย่างเดียว และศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าร่างพระราชบัญญัตินั้น  
มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญไม่น่าจะมีอำนาจพิจารณา  
วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวนี้ได้เพราะจะเป็นการพิจารณาวินิจฉัยหรือสั่งเกินคำขอ

<sup>๑๖</sup> โปรดดู วรรณชัย บุญบำรุง และคณะ “หลักและทฤษฎีกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง”, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, ๒๕๔๘),  
เล่มที่ ๑, หน้า ๗๒ – ๗๖.

<sup>๑๗</sup> คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ ๒/๒๕๕๑, ๓/๒๕๕๑, ๔/๒๕๕๑, ๘/๒๕๕๑, ๑๖/๒๕๕๑, ๑๗/๒๕๕๑.



นอกจากนี้ ถึงแม้ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่ได้วินิจฉัยในประเด็นดังกล่าวและต่อมาภายหลัง ร่างพระราชบัญญัตินั้นได้ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมายก็ตาม สำหรับประเด็นเกี่ยวกับ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ประกาศใช้แล้วมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญนี้ยังสามารถที่จะหยิบยกขึ้นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๑๒ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๕๗ ซึ่งบัญญัติให้ศาลที่พิจารณาคดี บุคคลซึ่งถูกละเมิดสิทธิหรือเสรีภาพ ผู้ตรวจการแผ่นดิน และคณะกรรมการสิทธิมนุษยชนแห่งชาติ สามารถเสนอเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ควรที่จะเข้าไปพิจารณาวินิจฉัยโดยที่ผู้ร้องหรือผู้เสนอความเห็น ไม่ได้มีคำขอ ประกอบกับกรณีดังกล่าวนี้หากศาลรัฐธรรมนูญก้าวล่วงไปวินิจฉัย ในเนื้อหาของร่างพระราชบัญญัติโดยที่ผู้ร้องหรือผู้เสนอความเห็นไม่ได้มีคำขอ โดยวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันส่งผล ทำให้ข้อความนั้นตกไป หรือหากข้อความดังกล่าวเป็นสาระสำคัญจะส่งผลทำให้ ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับแล้ว กรณีเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็น องค์การใช้อำนาจตุลาการได้ก้าวล่วงเข้ามาใช้อำนาจนิติบัญญัติซึ่งเป็นอำนาจของ รัฐสภาเสียเอง

หากพิจารณาเทียบเคียงกับ คำวินิจฉัยที่ ๓๐/๒๕๔๘ กรณีที่ประธานวุฒิสภา ส่งความเห็นของสมาชิกวุฒิสภาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๖๒ วรรคหนึ่ง (๑) กรณีร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง มีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๙ มาตรา ๓๒ และมาตรา ๔๘ อันเป็นกรณีที่ผู้ร้องหรือผู้เสนอความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะในประเด็นว่า “ร่างพระราชบัญญัติการผลิตผลิตภัณฑ์ซีดี พ.ศ. .... มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง มีข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่” เท่านั้น ซึ่งเรื่องดังกล่าวนอกจากศาลรัฐธรรมนูญ จะได้อำนาจวินิจฉัยว่าร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญยังได้อำนาจวินิจฉัยว่าข้อความตามร่างพระราชบัญญัตินั้น มาตรา ๓๘ วรรคสอง ตกไปด้วยเช่นเดียวกัน โดยที่ผู้ร้องหรือผู้เสนอความเห็นไม่ได้มีคำขอแต่อย่างใด แล้ว มีความเห็นว่าการวินิจฉัยดังกล่าวจะไม่ถือว่าศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยหรือสั่งเกินคำขอ ทั้งนี้ เพราะด้วยเหตุที่ข้อความในร่างพระราชบัญญัตินั้น มาตรา ๓๘ วรรคหนึ่ง และวรรคสอง นั้น เป็นข้อความที่มีความเชื่อมโยงหรือมีความเกี่ยวเนื่องกัน ซึ่งถ้า ศาลรัฐธรรมนูญไม่วินิจฉัยว่าข้อความในร่างพระราชบัญญัตินั้น มาตรา ๓๘ วรรคสอง เป็นอันตกไปแล้ว กรณีจะกลายเป็นว่าข้อความในร่างพระราชบัญญัตินั้น มาตรา ๓๘ วรรคสอง ไม่มีที่ใช้หรือไม่สามารถที่จะใช้บังคับได้ ดังนั้น จึงมีความจำเป็นที่ศาลรัฐธรรมนูญ จะต้องวินิจฉัยว่าข้อความตามร่างพระราชบัญญัตินั้น มาตรา ๓๘ วรรคสอง เป็นอันตกไปด้วย นอกจากนี้ หากมีกรณีในลักษณะเช่นเดียวกันนี้ แต่ข้อความที่ขัดหรือแย้งและ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าเป็นอันตกไปนั้นมีความเชื่อมโยงหรือมีความเกี่ยวเนื่องกับ

หลักการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของร่างพระราชบัญญัติ  
ก่อนประกาศใช้เป็นกฎหมาย : ที่มา แนวคำวินิจฉัย และข้อสังเกต

บทบัญญัติในมาตราอื่นเป็นจำนวนมากแล้ว มีความเห็นว่าศาลรัฐธรรมนูญน่าจะวินิจฉัยว่าข้อความที่ขัดหรือแย้งนั้นเป็นสาระสำคัญอันส่งผลทำให้ร่างพระราชบัญญัตินั้นเป็นอันตกไปทั้งฉบับ

อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาหลักการเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ของเยอรมัน ซึ่งมีการนำ “หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ” (Dispositionsgrundsatz) ที่มีหลักว่าคู่ความในคดีมีอำนาจที่จะกำหนดเนื้อหาข้อพิพาทและการดำเนินกระบวนการพิจารณาทั้งหมดมาใช้ในการพิจารณา

ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ก็ยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะวินิจฉัยคดีนอกเหนือไปจากที่ผู้ยื่นคำร้องได้เสนอไว้ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเรื่องนั้นเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทั่วไป ซึ่งในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่นำหลักที่ว่าไม่ให้ศาลวินิจฉัยเกินคำขอหรือคำร้องมาใช้



แต่ในการนำหลักดังกล่าวมาใช้สำหรับข้อพิพาทในศาลรัฐธรรมนูญนั้น ยังมีความเห็นขัดแย้งกันอยู่ว่าจะนำมาใช้แค่ไหน เพียงใด ทั้งนี้ ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (Gesetz ueber Bundesverfassungsgericht - BVerfGG) การจะนำหลัก Dispositionsgrundsatz มาใช้ในคดีรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะในการกำหนดเนื้อหาของคดีนั้น ตามหลักแล้วผู้ยื่นคำร้องจะเป็นผู้กำหนดเนื้อหาของคดี เว้นแต่ในบางกรณีได้มีการกำหนดข้อยกเว้นไว้ตามกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ (BVerfGG) ที่ยอมให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะวินิจฉัยคดีนอกเหนือไปจากที่ผู้ยื่นคำร้องได้เสนอไว้ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเรื่องนั้นเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทั่วไป ซึ่งในกรณีนี้ศาลรัฐธรรมนูญจะไม่นำหลักที่ว่าไม่ให้ศาลวินิจฉัยเกินคำขอหรือคำร้องมาใช้ เช่น กรณีการวินิจฉัยข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรตามกฎหมายรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา ๖๗ BVerfGG หรือกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาว่าบทกฎหมายใดกฎหมายหนึ่งขัดกับรัฐธรรมนูญ และหากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ามิบทกฎหมายอื่นที่มีเนื้อความอย่างเดียวกันขัดกับรัฐธรรมนูญเช่นกัน ศาลรัฐธรรมนูญอาจพิพากษาว่ากฎหมายนั้น ๆ ขัดกับรัฐธรรมนูญได้ตามมาตรา ๗๘ ถึงแม้ผู้ร้องจะมีได้เสนอประเด็นนั้นมายังศาลรัฐธรรมนูญ<sup>๑๘</sup> ก็ตาม เป็นต้น

<sup>๑๘</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์, “ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ” (รายงานวิจัย เสนอต่อสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ, ๒๕๕๘), หน้า ๑๒๐ - ๑๒๒.



ดังนั้น หากพิจารณาหลักการเกี่ยวกับวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ สหพันธ์ของเยอรมัน ซึ่งมีการนำ “หลักกำหนดกระบวนการพิจารณาโดยคู่ความ” (Dispositionsgrundsatz) มาใช้ในการพิจารณา โดยมีข้อยกเว้นให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถที่จะวินิจฉัยคดีนอกเหนือไปจากที่ผู้ยื่นคำร้องได้เสนอไว้ในกรณีที่ศาลเห็นว่าเรื่องนั้นเกี่ยวข้องกับผลประโยชน์ทั่วไป และไม่นำหลักที่ห้ามไม่ให้ศาลวินิจฉัยเกินคำขอหรือคำร้องมาใช้แล้วนั้น กรณีมีความน่าสนใจอย่างยิ่งว่า ข้อยกเว้นดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยสามารถที่จะนำมาเทียบเคียงหรือปรับใช้ในกรณีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๕๔ ซึ่งเป็นกรณีที่ผู้ร้องหรือผู้เสนอความเห็นไปยังศาลรัฐธรรมนูญเฉพาะในประเด็นว่า “กระบวนการตรา” ถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือไม่ เพียงอย่างเดียว ถ้าศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่ากระบวนการตราถูกต้องตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ แต่ร่างพระราชบัญญัติดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ได้หรือไม่ เพียงใด ซึ่งกรณีดังกล่าวคงต้องติดตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปในอนาคตว่าหากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นศาลรัฐธรรมนูญของประเทศไทยจะพิจารณาและวินิจฉัยไปในทิศทางใด

นอกจากนี้ ยังมีประเด็นที่น่าพิจารณาอีกประการหนึ่งว่า กรณีร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้มีการตรวจสอบทั้งในเรื่องกระบวนการตรา และข้อความว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ แล้ว และภายหลังจากที่ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย มีการตรวจพบหรือมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้นมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจเกิดขึ้นได้ด้วยมีสาเหตุมาจากความเปลี่ยนแปลงหรือพัฒนาการทางสังคมและพัฒนาการเกี่ยวกับสิทธิและเสรีภาพจนส่งผลทำให้บทบัญญัติที่อาจจะไม่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในตอนแรกหรือในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญตรวจสอบ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ กลายมาเป็นบทบัญญัติที่อาจจะขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญในภายหลังได้ นั้น สามารถที่จะหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยโดยอาศัยช่องทางตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๑ มาตรา ๒๑๒ มาตรา ๒๔๕ และมาตรา ๒๕๗ ได้อีกหรือไม่ กรณีจะถือว่าเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้วและศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณา ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๒๑๕ หรือไม่

ประเด็นดังกล่าวนี้ ผู้เขียนมีความเห็นว่า แม้ร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจะได้เคยตรวจสอบทั้งในเรื่องกระบวนการตรา และข้อความว่าขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา ๑๔๑ แล้วก็ตาม หากภายหลังจากที่ประกาศใช้บังคับเป็นกฎหมาย มีการตรวจพบหรือมีความเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

อันมีสาเหตุมาจากกรณีดังกล่าวเบื้องต้นนั้น สามารถที่จะหยิบยกประเด็นดังกล่าวขึ้นเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้อีก กรณีไม่น่าจะถือว่าเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว เพราะน่าจะถือว่าเป็นเรื่องหรือประเด็นที่เกิดขึ้นใหม่หลังจากที่ศาลได้พิจารณาวินิจฉัยแล้ว ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญไม่อาจที่จะวินิจฉัยหรือหยิงทราบเพื่อวินิจฉัยให้ได้ในขณะนั้น กรณีดังกล่าวคงต้องติดตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต่อไปในอนาคตว่าหากมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญจะพิจารณาและวินิจฉัยไปในทิศทางใด เช่นเดียวกัน

อย่างไรก็ตาม แม้จะมีกรณีดังกล่าวเกิดขึ้นและศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยโดยวางหลักการว่าเป็นเรื่องหรือประเด็นที่ศาลรัฐธรรมนูญได้เคยพิจารณาวินิจฉัยแล้ว และศาลรัฐธรรมนูญไม่มีอำนาจรับเรื่องหรือประเด็นดังกล่าวไว้พิจารณา ตามรัฐธรรมนูญมาตรา ๒๑๕ ก็ตาม หากเห็นว่าพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญใดมีข้อความขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ อันส่งผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยรวมที่ต้องถูกบังคับใช้จากบทบัญญัติของกฎหมายที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแล้ว ฝ่ายนิติบัญญัติก็สามารถที่จะแก้ไขปัญหาดังกล่าวได้โดยการดำเนินการแก้ไขเพิ่มเติมพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญดังกล่าวเพื่อไม่ให้มีบทบัญญัติที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญได้ **๑**



นายปณิธิร์ ปทุมวัฒน์  
นิติกร สำนักกฎหมาย

# “The Treaty *Interpretation*”

## การตีความสนธิสัญญา

ตอน ข้อคิดทั่วไปเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การตีความสนธิสัญญา

### ความนำ

นับแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน สังคมระหว่างประเทศนั้นมีการพัฒนาการของความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลระหว่างประเทศที่เชื่อมโยงซับซ้อนมากขึ้นโดยลำดับ ดังนั้น “สนธิสัญญา” จึงถูกใช้เป็นกลไกประการหนึ่งในอันที่จะกำหนดสิทธิหน้าที่และพันธกรณีระหว่างบุคคลเช่นว่านั้นเข้าด้วยกัน ให้มีความชัดเจนอย่างเป็นรูปธรรมภายใต้หลัก “สัญญาต้องเป็นสัญญา” หรือ “Pacta Sunt Servanda”<sup>\*</sup> มาเป็นเวลานานกว่าศตวรรษแล้วอย่างไรก็ดี ในการบังคับใช้สนธิสัญญานั้นย่อมอาจเกิดปัญหาในการหยั่งทราบถึงความหมายอันแท้จริงของข้อบท หรือเกิดความขัดแย้งระหว่างภาคีแห่งสนธิสัญญาในการตีความสนธิสัญญาได้ โดยเฉพาะอย่างยิ่งในการจัดทำ



สนธิสัญญาพหุภาคีซึ่งมีรัฐภาคีหลายฝ่ายนั้น ข้อบทของสนธิสัญญาอันเป็นความตกลงร่วมกัน ส่วนใหญ่ย่อมเป็นไปโดยอยู่ภายใต้บริบทของการประสานประโยชน์ระหว่างรัฐภาคีทั้งหลาย หรือมีวัตถุประสงค์ให้ข้อบทแห่งสนธิสัญญามีผลใช้บังคับได้ตลอดไปโดยไม่ต้องแก้ไขบ่อยครั้ง จึงมีการบัญญัติถ้อยคำในลักษณะที่กว้างหรือไม่มีความชัดเจน ซึ่งการยกร่างข้อบทแห่งสนธิสัญญาในลักษณะเช่นว่านี้ ย่อมนำไปสู่ปัญหาในการตีความสนธิสัญญาในที่สุด

\* “สัญญาต้องเป็นสัญญา” (pacta sunt servanda) เป็นหลักกฎหมายทั่วไป (general principles of law) อันถือเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศที่แท้จริงอันก่อให้เกิดพันธกรณีระหว่างรัฐโดยนำมาใช้บังคับแก่สนธิสัญญาในลักษณะที่ว่า **พันธกรณีตามสนธิสัญญาต้องได้รับการเคารพและปฏิบัติตาม** โดยที่พันธกรณีตามสนธิสัญญานั้นไม่ถือเป็นกฎหมาย จึงอาจถือได้ว่าสนธิสัญญาเป็นเพียงหลักฐาน (evidence) ที่แสดงหรือสะท้อนให้เห็นถึงกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายระหว่างประเทศที่มีอยู่เท่านั้น. ดูเพิ่มเติม Fitzmaurice, “Some Problems Regarding the Formal Sources of International Law”, *Symbolae Verzijl* (1958), pp. 153, 157 – 159. อ้างถึงใน จุมพต สายสุนทร, “กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๑”, พิมพ์ครั้งที่ ๘, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๒), หน้า ๗๑.

การตีความสนธิสัญญาเป็นเรื่องที่ละเอียดอ่อนลึกซึ้ง ทั้งยังเกิดปัญหาความขัดแย้งสับสนของหลักการอันจะเลือกนำมาปรับใช้ให้ได้อย่างเหมาะสม ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาได้มีพัฒนาการมาจากแนวคิดอันหลากหลาย ซึ่งได้มีการนำมาปรับใช้แก่กรณีโดยผู้มีอำนาจในการตีความสนธิสัญญาหลายหลักการด้วยกัน ในโอกาสนี้คอลัมน์หน้าต่างโลก : **The Knowledge Windows** จึงขอเสนอบทความเรื่อง **“The Treaty Interpretation: การตีความสนธิสัญญา” ตอน ข้อคิดทั่วไปเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การตีความสนธิสัญญา** ซึ่งจะได้นำเสนอองค์ความรู้ทั่วไปเกี่ยวกับสนธิสัญญา แนวคิดเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การตีความสนธิสัญญา ตลอดจนการตีความสนธิสัญญาตามกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศและหลักกฎหมายทั่วไป

### ความหมายของสนธิสัญญา<sup>๒</sup>



อนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ได้ให้คำนิยามของ “สนธิสัญญา” ว่าหมายถึง “ข้อตกลงระหว่างประเทศที่ได้ทำขึ้นระหว่างรัฐต่าง ๆ เป็นลายลักษณ์อักษรภายใต้กฎหมายระหว่างประเทศ ไม่ว่าจะได้ทำขึ้นเป็นฉบับเดียวหรือสองฉบับ หรือหลายฉบับ ผูกเข้าด้วยกันและโดยไม่ว่าจะเรียกชื่อเช่นใด” <sup>๓</sup>

จากคำนิยามดังกล่าวข้างต้นพิจารณาได้ว่า

“สนธิสัญญา” คือ “ข้อตกลงระหว่างประเทศ” ชนิดหนึ่ง มีองค์ประกอบ ๔ ประการดังต่อไปนี้

๑. การกระทำทางกฎหมายที่ได้กระทำขึ้นตั้งแต่ ๒ ฝ่ายขึ้นไป เพื่อก่อให้เกิดความผูกพันตามที่ได้ตกลงกันไว้

๒. กระทำขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น (โดยปกติข้อตกลงระหว่างประเทศเป็นข้อตกลงซึ่งปราศจากแบบ (absence de form) จึงอาจเป็นข้อตกลงที่เป็น

<sup>๒</sup> Anthony Aust, “Modern Treaty Law and Practice”, Second Edition, (United Kingdom: Cambridge University Press, 2007), pp.17-24. , ประสิทธิ์ เอกบุตร, “กฎหมายระหว่างประเทศ เล่ม ๑ สนธิสัญญา”, พิมพ์ครั้งที่ ๔, (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, ๒๕๕๑), หน้า ๖๗ – ๖๘.

<sup>๓</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties 1969 Article 2; 1(a).

“treaty” means an international agreement concluded between States in written form and governed by international law, whether embodied in a single instrument or in two or more related instruments and whatever its particular designation.



ลายลักษณ์อักษร (written agreement) หรืออาจกระทำด้วยวาจา (verbal agreement) เป็นข้อตกลงแบบย่อ หรือผ่านแบบพิธีก็ได้)

๓. **กระทำความขึ้นระหว่างรัฐต่าง ๆ** อย่างไรก็ดี โดยที่สังคมระหว่างประเทศ มีพัฒนาการมากยิ่งขึ้น องค์การระหว่างประเทศจึงมีความสามารถในการเป็นภาคีของสนธิสัญญาได้ สนธิสัญญาจึงมิได้จำกัดว่าต้องเป็นข้อตกลงระหว่างรัฐอีกต่อไป แต่ยังรวมถึงกรณีที่ต้องการระหว่างประเทศสามารถเข้าร่วมเป็นภาคีด้วย โดยอาจเป็นการทำสนธิสัญญาระหว่างรัฐกับองค์การระหว่างประเทศ หรือระหว่างองค์การระหว่างประเทศด้วยกันเอง

### ผู้มีอำนาจในการตีความสนธิสัญญา



ในทางปฏิบัติของการบังคับใช้สนธิสัญญา เมื่อเกิดปัญหาบางประการเกี่ยวกับการบังคับใช้ ข้อบทแห่งสนธิสัญญาขึ้น จำต้องมีการตีความ เพื่อหยั่งทราบถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของสนธิสัญญา ซึ่งผู้มีอำนาจในการตีความในเบื้องต้นย่อมเป็นที่เข้าใจได้ว่าเป็นภาคีแห่งสนธิสัญญานั้นเอง เพราะเป็นคู่สัญญา ซึ่งผูกพันตนตามพันธกรณีแห่งสนธิสัญญาโดยตรง อย่างไรก็ตาม การตีความสนธิสัญญาอาจกระทำได้

โดยบุคคลอื่นซึ่งมิใช่ภาคีแห่งสนธิสัญญา โดยอาจแบ่งประเภทของผู้มีอำนาจในการตีความสนธิสัญญาได้ ดังต่อไปนี้<sup>๔</sup>

#### ๑. การตีความโดยภาคีสถิตสนธิสัญญา แบ่งออกเป็น ๒ ระดับ กล่าวคือ

- **การตีความในระดับระหว่างประเทศ** ซึ่งอยู่บนพื้นฐานของหลักความเสมอภาคของอำนาจอธิปไตยแห่งรัฐ ดังนั้น รัฐภาคีจึงต่างมีสิทธิเท่าเทียมกัน ในการตีความสนธิสัญญา ผลในทางกฎหมายจึงทำให้การตีความนั้นมีค่าบังคับทัดเทียมกันกับการตีความของภาคีฝ่ายอื่น



- **การตีความในระดับภายในประเทศ** ซึ่งเกิดขึ้นเมื่อมีการนำสนธิสัญญามาบังคับใช้ภายในประเทศ ผู้มีอำนาจในการตีความและดำเนินการจึงได้แก่

<sup>๔</sup> ประสิทธิ์ เอกบุตร, อ้างแล้วในเชิงอรรถที่ ๒, หน้า ๒๑๘ - ๒๒๑.



รัฐบาลของรัฐภาคนั้นเอง นอกจากนี้ หากมีคดีขึ้นสู่ศาลภายในประเทศของรัฐภาคีอันเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา ศาลภายในจะถามความเห็นเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาเช่นว่านั้นมายังกระทรวงการต่างประเทศ และแม้ศาลมีจำต้องผูกพันตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศก็ตาม ศาลก็มักจะถือตามความเห็นของกระทรวงการต่างประเทศเพื่อให้การดำเนินกิจการในทางต่างประเทศของฝ่ายบริหารเป็นไปโดยราบรื่น

## ๒. การตีความโดยผู้มีใช้ภาคีสถิติสัญญา อันได้แก่

- การตีความโดยองค์กรตุลาการระหว่างประเทศ เช่น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice - ICJ) ซึ่งมีอำนาจที่จะพิจารณาพิพากษาข้อพิพาททางกฎหมายและมีอำนาจในการตีความสนธิสัญญา<sup>๔</sup> หรือองค์กรระดับข้อพิพาทอื่นซึ่งได้จัดตั้งขึ้นเพื่อรับข้อพิพาทอันเกี่ยวเนื่องกับสนธิสัญญานั้น ๆ เช่น ศาลระหว่างประเทศว่าด้วยกฎหมายทะเล (International Tribunal for the Law of the Sea)<sup>๖</sup>

- การตีความสนธิสัญญาโดยองค์การระหว่างประเทศ ซึ่งโดยทั่วไปเป็นการตีความสนธิสัญญาก่อตั้งองค์การระหว่างประเทศนั้นเอง โดยอำนาจในการตีความเช่นว่านี้เป็นอำนาจเฉพาะขององค์การระหว่างประเทศเสมอเพื่อประโยชน์ในการดำเนินงานขององค์การระหว่างประเทศ แม้ในสนธิสัญญาก่อตั้งจะมีได้บัญญัติให้องค์การระหว่างประเทศมีอำนาจในการตีความสนธิสัญญาก่อตั้งไว้อย่างชัดเจน

ก็ตาม อย่างไรก็ตาม หากองค์กรต่าง ๆ ขององค์การระหว่างประเทศตีความสนธิสัญญาขัดแย้งกันเอง ในกรณีเช่นว่านี้หากไม่ปรากฏว่าองค์กรใดมีฐานะสูงกว่ากัน องค์กรที่ต้องการข้อยุติในการตีความอาจเสนอปัญหาไปยังองค์กรทางการศาล เช่น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศเพื่อขอความเห็นแนะนำ (Advisory Opinions) ได้



<sup>๔</sup> STATUTE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE: Article 36;

“1. The jurisdiction of the Court comprises all cases which the parties refer to it and all matters specially provided for in the Charter of the United Nations or in treaties and conventions in force.

2. The states parties to the present Statute may at any time declare that they recognize as compulsory ipso facto and without special agreement, in relation to any other state accepting the same obligation, the jurisdiction of the Court in all legal disputes concerning: a. the interpretation of a treaty...”

<sup>๖</sup> ซึ่งได้จัดตั้งขึ้นตามภาคผนวก ๖ (ANNEX VI) ของอนุสัญญาสหประชาชาติว่าด้วยกฎหมายทะเล ค.ศ. ๑๙๘๒.



## แนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การตีความสนธิสัญญา

การตีความสนธิสัญญาเกิดขึ้นเมื่อผู้มีอำนาจในการตีความ เช่น รัฐภาคีแห่งสนธิสัญญามีความเห็นแตกต่างกันเกี่ยวกับความหมายที่แท้จริงของข้อบทสนธิสัญญาในการค้นหา “ความหมายที่แท้จริง” ของข้อบทแห่งสนธิสัญญานั้น” ซึ่งการค้นหาความหมายที่แท้จริงดังกล่าวเป็นประเด็นสำคัญที่ก่อให้เกิดแนวคิดอันหลากหลายเพื่อที่จะบ่งชี้ว่า สิ่งใดคือความหมายที่แท้จริงและเป็นสิ่งที่นำไปใช้เป็นกฎเกณฑ์ เพื่อพิจารณาค้นหาความหมายที่แท้จริงของข้อบทสนธิสัญญาเช่นว่านั้น



ทั้งนี้ กฎเกณฑ์ในการตีความสนธิสัญญาตามกฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎเกณฑ์สากลที่ผู้มีอำนาจในการตีความจำต้องนำมาปรับใช้ทุกครั้งที่เกิดปัญหาเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญา ซึ่งอาจมีผู้เข้าใจว่ากฎเกณฑ์ทั่วไปเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศมีเพียงเท่าที่บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ มาตรา ๓๑ ถึง มาตรา ๓๓ เท่านั้น ซึ่งความจริงมิได้เป็นเช่นนั้น หากยังรวมถึงหลักการตีความสนธิสัญญาอื่นอันถือเป็นหลักกฎหมายระหว่างประเทศ<sup>๙</sup> ซึ่งมีได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ ด้วย<sup>๑๐</sup> ดังที่อารัมภบทของอนุสัญญาดังกล่าวได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่า “กฎเกณฑ์แห่งกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศจะคงใช้บังคับอยู่ต่อไป แม้จะมีได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาฉบับนี้ก็ตาม”<sup>๑๑</sup>

ดังนั้น จึงอาจแบ่งกฎเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาออกเป็น ๒ ส่วนด้วยกัน คือ กฎเกณฑ์ในการตีความสนธิสัญญาที่มาจากกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศหรือหลักกฎหมายทั่วไป และกฎเกณฑ์การตีความสนธิสัญญาที่ได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมาย

<sup>๙</sup> จุมพต สายสุนทร, “การตีความสนธิสัญญา” ใน “การใช้การตีความกฎหมาย” งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทย์ ครั้งที่ ๑๓, (กรุงเทพฯ; กองทุนศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๕๒), หน้า ๓๗๓.

<sup>๑๐</sup> กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ ถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศประการหนึ่ง ตามมาตรา ๓๘ ของธรรมนูญศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ ซึ่งมีที่มาจากแนวปฏิบัติทั้งหลายของรัฐ (State Practice) ในการยอมรับว่าจารีตประเพณีนั้นเป็นกฎหมาย (opinio juris) ทำให้มีผลผูกพันทุกรัฐในโลก เว้นแต่จะมีการคัดค้านอย่างต่อเนื่องตลอดมา.

<sup>๑๑</sup> ดูเพิ่มเติม ศารทูล สันติวาสะ, “การประมวลกฎหมายจารีตประเพณีในกฎหมายระหว่างประเทศ” วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ปีที่ ๙ ฉบับที่ ๑, ๒๕๕๒, หน้า ๕๖. อ้างถึงใน อธิรัฐ เต็มสิริวัฒนกุล, “แนวทางการตีความอนุสัญญาเพื่อการเว้นการเก็บภาษีซ้อนในบริบทของกฎหมายระหว่างประเทศ : กรณีศึกษาของประเทศไทย”, (วิทยานิพนธ์ปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๕๘), หน้า ๗.

<sup>๑๒</sup> Vienna Convention on the Law of Treaties 1969: Preamble;

“The States Parties to the present Convention, ... Affirming that the rules of customary international law will continue to govern questions not regulated by the provisions of the present Convention.”

สนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ มาตรา ๓๑ ถึงมาตรา ๓๓ ซึ่งเป็นการนำกฎเกณฑ์ประเภทแรก  
บางส่วนมาบัญญัติไว้ให้เป็นรูปธรรมด้วย ทั้งนี้ ในการปรับใช้กฎเกณฑ์ทั้งหลาย  
โดยผู้มีอำนาจตีความสนธิสัญญาแต่ละประเภท ย่อมมีลักษณะแตกต่างกันออกไป  
ตามลักษณะของนิติสถานะในทางกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งผู้เขียนจะได้กล่าวต่อไป

### การตีความสนธิสัญญาตามหลักกฎหมายระหว่างประเทศ: กฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ และหลักกฎหมายทั่วไป

ดังที่กล่าวมาแล้วว่า หลักการตีความสนธิสัญญาไม่ได้มีเฉพาะที่บัญญัติไว้  
เป็นลายลักษณ์อักษรในอนุสัญญากรุงเวียนนาฯ เท่านั้น แต่ยังมีหลักการตีความ  
สนธิสัญญาที่ได้บัญญัติไว้ในอนุสัญญาดังกล่าวอีกส่วนหนึ่ง ซึ่งมีสถานะเป็นกฎหมาย  
จารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งเป็นที่มาของกฎหมาย  
ระหว่างประเทศ ทั้งนี้ มีหลักสำคัญที่กล่าวถึงโดยทั่วไปโดยศาลระหว่างประเทศ  
ศาลภายใน และนักวิชาการ ดังนี้<sup>๑๑</sup>

#### หลักการตีความตามตัวอักษรในความหมายธรรมดา

เป็นหลักการพิจารณาตัวอักษรในสนธิสัญญาตามความหมายโดยทั่วไป ซึ่งมีที่มา  
จากสำนักความคิดการตีความตามตัวอักษร หรือการตีความตามความหมายธรรมดา



(“Textual Approach” or “Ordinary Meaning of the Words” School) ซึ่งมีแนวความคิดว่า “ข้อความที่ปรากฏ  
อยู่ในสนธิสัญญาแสดงถึงเจตนารมณ์ของคู่กรณีได้ดีที่สุด”  
ซึ่งในอดีตนักกฎหมายระหว่างประเทศยึดถือหลัก “กฎเกณฑ์แห่ง  
ความหมายที่ชัดแจ้ง” หรือ Interpretatio Cassat In Claris  
ของ Emmerich de Vattel ในสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “กฎเกณฑ์  
ประการแรกของการตีความก็คือ ไม่อนุญาตให้ตีความเมื่อไม่มี  
ความจำเป็นต้องตีความ” หมายความว่า เมื่อสนธิสัญญาได้ปรากฏ  
ถ้อยคำที่แจ้งชัดและแน่ชัด มีความหมายเป็นที่แน่นอนและไม่นำ  
ไปสู่ผลที่เป็นไปไม่ได้ ก็ไม่มีเหตุผลที่จะไม่ยอมรับความหมาย

ซึ่งสนธิสัญญานั้นได้แสดงไว้ และการตีความใด ๆ ที่นำไปสู่ความเคลือบคลุมควรได้รับ  
การปฏิเสธ

<sup>๑๑</sup> ดู ธีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ ๙, หน้า ๑๖-๓๘.



### หลักการตีความตามความมุ่งหมายและวัตถุประสงค์ของสนธิสัญญา

เป็นไปตามแนวคิดที่ถือวัตถุประสงค์หรือความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาเป็นใหญ่ (teleological approach) โดยการตีความสนธิสัญญาจะต้องคำนึงถึงความมุ่งประสงค์ทั่วไปของสนธิสัญญาตามที่สนธิสัญญานั้นได้จัดทำขึ้น ซึ่งแนวความคิดนี้ปรากฏอยู่ในร่างอนุสัญญาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ซึ่งจัดทำขึ้นใน ค.ศ. ๑๙๓๕ โดยเป็นส่วนหนึ่งของ Harvard Research in International Law ซึ่งถือว่า “สิ่งใดก็ตามที่สามารถนำมาใช้ในการค้นหาวัตถุประสงค์หรือความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญาย่อมนำมาใช้ในการตีความสนธิสัญญาได้”<sup>๑๒</sup> ไม่ว่าสิ่งนั้นจะมีอยู่ก่อน ในขณะหรือหลังจากทำสนธิสัญญาแล้วก็ตาม<sup>๑๓</sup> กล่าวคือ พิจารณาถึงบริบททั้งหมด (context as a whole) ของสนธิสัญญา อารัมภบท ภาคผนวก รวมถึงความตกลงข้างเคียง (Relevant Agreement) ที่ใช้ในความสัมพันธ์ระหว่างภาคี เนื่องจากเอกสารเหล่านี้จะช่วยพิสูจน์เจตนารมณ์ที่แท้จริงของสนธิสัญญาได้<sup>๑๔</sup> โดยไม่มีการจัดลำดับความสำคัญหรือลำดับศักดิ์ (Hierarchy) ของสิ่งที่จะช่วยค้นหาวัตถุประสงค์หรือความมุ่งประสงค์ของสนธิสัญญา

### หลักการตีความตามเจตนารมณ์ของภาคี<sup>๑๕</sup>



หลักการนี้มีที่มาจากสำนักความคิดการตีความตามเจตนารมณ์ของภาคี (Intention of the Parties School of Thought) หรือแนวความคิดทางอัตวิสัย (Subjective Approach) ซึ่งหมายถึง เจตจำนงหรือเจตนาของรัฐภาคีแห่งสนธิสัญญา ตามแนวคิดนี้ “ความหมายที่แท้จริงของข้อบทหรือตัวบทของสนธิสัญญาจะต้องค้นหาจากเจตจำนงหรือเจตนาที่แท้จริงร่วมกันของรัฐภาคีเป็นสำคัญ” ซึ่งสามารถค้นหา

ได้จากงานเตรียมร่าง (Travaux préparatoires) ในฐานะที่เป็นเครื่องช่วยในการค้นหาเจตจำนงหรือเจตนาที่แท้จริงของรัฐภาคี

<sup>๑๒</sup> F.G Jacob, “Varieties of Approach to Treaty Interpretation: With Special Reference to the Draft Convention on the Law of Treaties Before the Vienna Diplomatic Conference”, 18 ICLQ (1969), pp. 318 - 346 อ้างใน จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๗, หน้า ๓๗๘.

<sup>๑๓</sup> ธีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๙, หน้า ๑๓.

<sup>๑๔</sup> เพ็ญอ้าง, หน้า ๓๑. และ จุมพต สายสุนทร, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ ๗, หน้า ๓๗๕.



LIRT

### หลักการตีความให้มีผลบังคับ<sup>๑๕</sup>

หลักการตีความให้มีผลบังคับ (Principle of Effectiveness) มาจากสุภาษิตกฎหมายที่ว่า “Ut Res Magis Valeat Quam Pereat” ซึ่งหมายความว่า “สิ่งหนึ่งควรจะมีผลมากกว่าถูกทำลาย” หรือ “กฎหมายควรตีความให้มีผลบังคับใช้มากกว่าไร้ผล” นั่นเอง โดยนำแนวคิดนี้ปรับใช้กับกรณีการตีความสนธิสัญญา ย่อมเป็นไปตามข้อสันนิษฐานว่า “รัฐคู่สัญญาได้ตกลงกันเพื่อให้ถ้อยคำทุกคำในสนธิสัญญาสามารถใช้บังคับได้” มิเช่นนั้นแล้วจะทำความตกลงไปเพื่อเหตุใด หากไม่มีเจตนาให้ถ้อยคำที่ตกลงเกิดผลบังคับ นอกจากนี้ เมื่อจะใช้หลักการตีความให้มีผลบังคับ ต้องพิจารณาที่ตัวอักษรในสนธิสัญญาก่อนเสมอ และในระหว่างการศึกษาตัวอักษร หากตีความตามความหมายธรรมดาแล้วจะไร้ผลบังคับ ก็ต้องตีความให้เป็นไปในทางที่มีผลบังคับได้เป็นหลักรองจากหลักการตีความตามตัวอักษร

### หลักการตีความโดยเคร่งครัด

หลักการตีความโดยเคร่งครัด (Restrictive Interpretation) เป็นหลักการตีความสนธิสัญญาประการหนึ่งที่จะใช้กรณีถ้อยคำในสนธิสัญญาไม่ชัดเจน และเป็นกฎเกณฑ์ที่จะนำมาใช้เมื่อได้ใช้กฎเกณฑ์อื่นแล้วยังค้นหาความหมายที่แท้จริงไม่ได้ หรืออีกนัยหนึ่งหลักการนี้จะใช้หลังจากพิจารณาข้อความในสนธิสัญญาแล้วกรณียังเป็นที่ยสงสัย และได้ใช้วิธีการตีความอื่น ๆ แล้ว แต่ก็ยังไม่แสดงให้เห็นความหมายที่แท้จริง

หลักการตีความโดยเคร่งครัดนี้มีแนวความคิดมาจากหลักกฎหมายที่ว่า “ในกรณีที่มีข้อสงสัย ให้ตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่คู่กรณีฝ่ายซึ่งจะเป็นผู้ต้องเสียในมูลหนี้” (In Case of Doubt The Contractual Obligation Must Be Interpreted In Favour of The Debtor) หรือตามสุภาษิตละตินที่ว่า “In Dubio Mitius” โดยหลักการนี้คำนึงถึงความเท่าเทียมกันของรัฐเป็นหลัก หากรัฐคู่สัญญาไม่เท่าเทียมกันแล้ว กรณีที่สนธิสัญญาเป็นที่สงสัย ต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่รัฐที่จะต้องเสียเปรียบนั่นเอง ซึ่งหลัก In Dubio Mitius นี้คล้ายคลึงกับหลัก “Contra Proferentem” หรือ หลักการตีความเมื่อกรณีเป็นที่สงสัย ให้ตีความเป็นผลร้ายแก่ภาคีผู้จัดทำร่างสนธิสัญญา ซึ่งเป็นหลักการตีความสนธิสัญญาที่สำคัญประการหนึ่งเช่นกัน<sup>๑๖</sup>

<sup>๑๕</sup> ธีระวุฒิ เต็มสิริวัฒนกุล, อ้างแล้ว เชิงบรรณที่ ๙, หน้า ๓๓-๓๖.

<sup>๑๖</sup> เพ็งอ่ำ, หน้า ๓๖-๓๘.



## ความสับสน

แนวคิดเกี่ยวกับกฎเกณฑ์การตีความสนธิสัญญามีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์ในการหยั่งทราบถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงร่วมกันของภาคีแห่งสนธิสัญญาภายใต้ **“หลักสัญญาต้องเป็นสัญญา”** ซึ่งแนวคิดทั้งหลายที่กล่าวมาแล้วนั้น บางหลักการแม้มิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ก็ได้มีการยอมรับนับถือจากรัฐต่าง ๆ ตลอดจนได้มีการปรับใช้แก่กรณีโดยผู้มีอำนาจตีความสนธิสัญญา เช่น ศาลยุติธรรมระหว่างประเทศ หรือองค์การระหว่างประเทศอยู่บ่อยครั้งจนมีสถานะเป็นกฎหมายจารีตประเพณีระหว่างประเทศ หรือหลักกฎหมายทั่วไปอันถือเป็นบ่อเกิดของกฎหมายระหว่างประเทศเช่นเดียวกับสนธิสัญญา



นอกจากนี้ แม้หลักการตีความสนธิสัญญาจะมีอยู่มากมายจากแนวความคิดต่าง ๆ และบางหลักการยังไม่อาจสรุปแน่ชัดว่ามีขอบเขตเพียงใดก็ตาม ในเวลาต่อมาก็ได้มีการนำหลักการสำคัญที่ได้รับอิทธิพลจากแนวคิดเกี่ยวกับการตีความสนธิสัญญาที่กล่าวแล้วข้างต้นมาประมวลเรียบเรียงเป็นลายลักษณ์อักษรในอนุสัญญากรุงเวียนนาว่าด้วยกฎหมายสนธิสัญญา ค.ศ. ๑๙๖๙ ซึ่งผู้เขียนจะได้นำเสนอข้อมูลเกี่ยวกับกฎเกณฑ์ในการตีความสนธิสัญญาตามอนุสัญญาฉบับดังกล่าวต่อไปในตอนหน้า ๑



LIRT

Legislative Institutional Repository of Thailand

จุลนิติ ก.ศ. - ส.ศ. ๕๓ | ๑๔๓



“...An exception is to be strictly construed.  
ข้อยกเว้นต้องได้รับการพิจารณาตีความโดยเคร่งครัด...”

ปัทมา จตุรพัฒน์  
ภาษิตกฎหมาย ภาษาที่ชาวบ้านควรรู้ หน้า ๓๙



LIRT



จากเหตุการณ์การชุมนุมของกลุ่มแนวร่วมประชาธิปไตยต่อต้านเผด็จการแห่งชาติ หรือ นปช. ตั้งแต่วันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๕๓ ต่อเนื่องเรื่อยมาจนถึงเกิดเหตุการณ์การจลาจลขึ้นในเขตพื้นที่กรุงเทพมหานครและในอีกหลายจังหวัด เมื่อวันที่ ๑๙ พฤษภาคม ๒๕๕๓ ที่ผ่านมา ซึ่งจะจารึกเป็นประวัติศาสตร์ทางการเมืองครั้งสำคัญอีกครั้งหนึ่งของประเทศไทย จากเหตุการณ์ความไม่สงบในครั้งนี้ ได้มีหลายหน่วยงานเข้ามามีบทบาทในการสื่อสารและนำเสนอข้อมูลข้อเท็จจริงสู่สังคม ช่องทางการให้ความช่วยเหลือ การเยียวยา ตลอดจนข่าวสารต่าง ๆ ผ่านทางเว็บไซต์ของหน่วยงานนั้น ๆ ดังนั้น คอลัมน์แนะนำเว็บไซต์จึงขอแนะนำเว็บไซต์ที่ร่วมเป็นช่องทางในการนำเสนอข้อมูลข่าวสารที่มีความเกี่ยวข้องกับเหตุการณ์ดังกล่าว ดังต่อไปนี้

## www.pm.go.th

[www.pm.go.th](http://www.pm.go.th) คือเว็บไซต์ “นายกรัฐมนตรีไทย” หรือ *The Official Site of the Prime Minister of Thailand* เป็นเว็บไซต์ประจำตำแหน่งนายกรัฐมนตรี จัดทำขึ้นเพื่อเป็นช่องทางให้ประชาชนมีส่วนร่วมกับรัฐบาล ประชาสัมพันธ์ความคืบหน้านโยบายต่าง ๆ ของภาครัฐ รายงานผลการดำเนินงานและผลงานต่าง ๆ ของรัฐบาล บริการภาครัฐ ตลอดจนเป็นช่องทางที่เปิดโอกาสให้ประชาชนส่งข้อความร้องทุกข์ ข้อคิดเห็น ข้อเสนอแนะ และข้อความเพื่อให้นักลั่นใจนายกรัฐมนตรีและรัฐบาลในการทำงาน รวมทั้งเป็นช่องทางในการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน เพื่อร่วมกันฝ่าฟันวิกฤตการณ์ต่าง ๆ ของประเทศไทยตามโครงการ “เดินหน้าประเทศไทย”



## http://thainews.prd.go.th

**สำนักข่าวแห่งชาติ (Nation News Bureau of Thailand : NNT)** เป็นหน่วยงานในสังกัดกรมประชาสัมพันธ์ สำนักนายกรัฐมนตรี พัฒนามาจากศูนย์ข่าวเพื่อประชาชน สำนักข่าวกรมประชาสัมพันธ์ โดยมีสถานะเป็นสำนักข่าวที่ผลิตข้อมูลข่าวสารให้กับสถานีวิทยุกระจายเสียงแห่งประเทศไทยและสถานีวิทยุโทรทัศน์แห่งประเทศไทยเป็นหลัก

<http://thainews.prd.go.th> เป็นเว็บไซต์ของสำนักข่าวแห่งชาติ นำเสนอข่าวสารแยกตามหมวดหมู่ คือ ข่าวในพระราชสำนัก ข่าวการเมือง ข่าวความมั่นคง ข่าวเศรษฐกิจ ข่าวสังคม ข่าวต่างประเทศ ข่าวกีฬา ข่าววิทยาศาสตร์ ข่าวบริการ ข่าวรับสมัครงาน ข่าวภูมิภาค พยากรณ์อากาศ บอกกล่าวข่าว ครม. มติ ครม. สรุปข่าวหนังสือพิมพ์ และปฏิทินข่าว นอกจากนี้ ผู้อ่านยังสามารถเข้าไปดูสรุปผลการประชุมวุฒิสภา เกาะติดสถานการณ์ ๕ จังหวัดชายแดนภาคใต้ สถานการณ์ชุมนุมเสื้อแดง และโครงการร่วมมือฟื้นฟูประเทศไทยผ่านทางเว็บไซต์นี้ได้อีกด้วย



## www.m-society.go.th



### กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ (Ministry of Social Development and Human Security)

จัดตั้งขึ้นตามพระราชบัญญัติปรับปรุงกระทรวง ทบวง กรม พ.ศ. ๒๕๔๕ มีภารกิจหลักในการพัฒนาสังคม สร้างความเป็นธรรมและความเสมอภาคในสังคม ส่งเสริมและพัฒนาคุณภาพและความมั่นคงในชีวิต สถาบันครอบครัว และชุมชน ปัจจุบันมีนายอิสสระ สมชัย เป็นรัฐมนตรีจากเหตุการณ์ความไม่สงบสืบเนื่องจากการชุมนุมของกลุ่ม นปช. ตั้งแต่วันที่ ๑๒ มีนาคม ๒๕๕๓ เป็นต้นมา กระทรวงการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์นับได้ว่าเป็นหน่วยงานสำคัญในการเข้าช่วยเหลือประชาชนที่ได้รับผลกระทบจากเหตุการณ์ดังกล่าว โดยได้เปิด “ศูนย์เยียวยาช่วยเหลือผู้ที่ได้รับความเสียหายจากเหตุการณ์ความไม่สงบ” ประชาชนที่ได้รับความเสียหายสามารถติดต่อขอรับความช่วยเหลือได้โดยผ่านทางเว็บไซต์นี้

นอกจากนี้ เว็บไซต์ m-society.go.th ยังนำเสนอข้อมูล ข่าวสาร บริการต่าง ๆ ของกระทรวงฯ ประชาสัมพันธ์กิจกรรมและโครงการต่าง ๆ พร้อมผลการดำเนินงานอย่างต่อเนื่อง มีเว็บลิงค์เครือข่ายพัฒนาสังคม ตลอดจนสามารถเข้าไปสืบค้นข้อมูลกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับงานการพัฒนาสังคมและความมั่นคงของมนุษย์ เช่น กฎหมายเด็กและเยาวชน กฎหมายคนพิการ และกฎหมายสวัสดิการสังคม เป็นต้น

## www.cnn.com



CNN หรือ Cable News Networks เป็นเครือข่ายโทรทัศน์เคเบิลที่เสนอข่าวสารทั่วโลกตลอด ๒๔ ชั่วโมง ก่อตั้งโดยนายเท็ด เทอร์เนอร์ เริ่มต้นออกอากาศเมื่อวันอาทิตย์ที่ ๑ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๒๓ สำนักงานใหญ่ตั้งอยู่ที่เมืองแอตแลนตา มลรัฐจอร์เจีย ได้รับการยกย่องให้เป็นสถานีโทรทัศน์ข่าวที่มีผู้ชมมากเป็นอันดับต้น ๆ ของสหรัฐอเมริกาและทั่วโลก ปัจจุบันสามารถออกอากาศใน ๒๑๒ ประเทศทั่วโลก สำหรับในประเทศไทย ช่อง CNN International สามารถรับชมได้โดยผ่านทรูวิชั่น (UBC) ช่อง ๕๒ ในระบบดิจิทัล

จากเหตุการณ์ความไม่สงบที่เกิดขึ้นในประเทศไทย CNN เป็นช่องทางสำคัญของสื่อมวลชนต่างชาติที่สะท้อนภาพเหตุการณ์และรายงานพัฒนาการของเหตุการณ์อย่างต่อเนื่องสู่สายตาประชาคมโลก

สำหรับเว็บไซต์ cnn.com นอกจากจะนำเสนอข่าวเด่นประเด็นร้อนจากทุกมุมโลกแล้ว ยังแบ่งหมวดหมู่ข่าวสารออกตามภูมิภาค คือ อเมริกา แอฟริกา เอเชีย ยุโรป ลาตินอเมริกา ตะวันออกกลาง รวมทั้งแบ่งตามประเภทของข่าวสาร กล่าวคือ ธุรกิจ กีฬา บันเทิง การศึกษา ท่องเที่ยว ตลอดจนผู้ที่ติดตามข่าวสารจากเว็บไซต์นี้สามารถเป็นผู้รายงานข่าวด้วยตนเองโดยผ่านหน้าเว็บ iReport ได้อีกด้วย

วันรพี  
๗ สิงหาคม ๒๕๕๓



MY LIFE IS SERVICE

"คนเราควรจะให้ แต่ไม่ควรจะขออะไรจากผู้อื่น  
ควรกินพอประมาณ ไม่ควรจะมากเกินไป ถึงกับท้องกาง  
ควรช่วยเหลือคนอื่น ไม่ใช่เหยียบย่ำ  
ควรจะใช้ ไม่ควรคิดเป็นนายคน"

รพีพร



LIRT

ออกแบบและพิมพ์ที่  
สำนักการพิมพ์ สำนักงานเลขาธิการวุฒิสภา

๐ ๒๒๔๔ ๐๕๖๐, Legislative Institutional Repository of Thailand  
๐ ๒๔๓๐ ๙๔๗๐, ๐ ๒๔๓๐ ๙๔๗๕