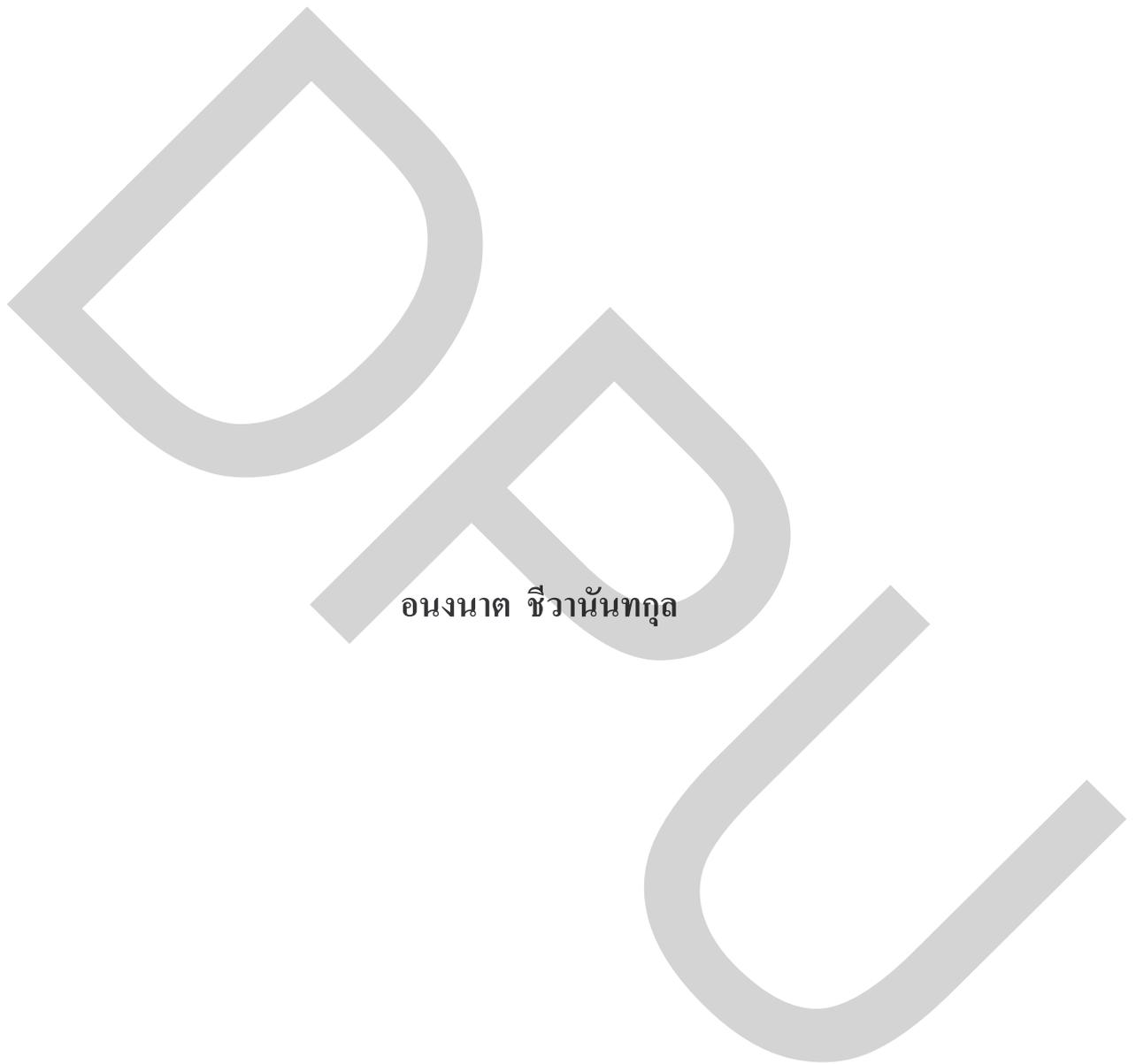


การตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทย :  
ศึกษากรณีการตีความที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

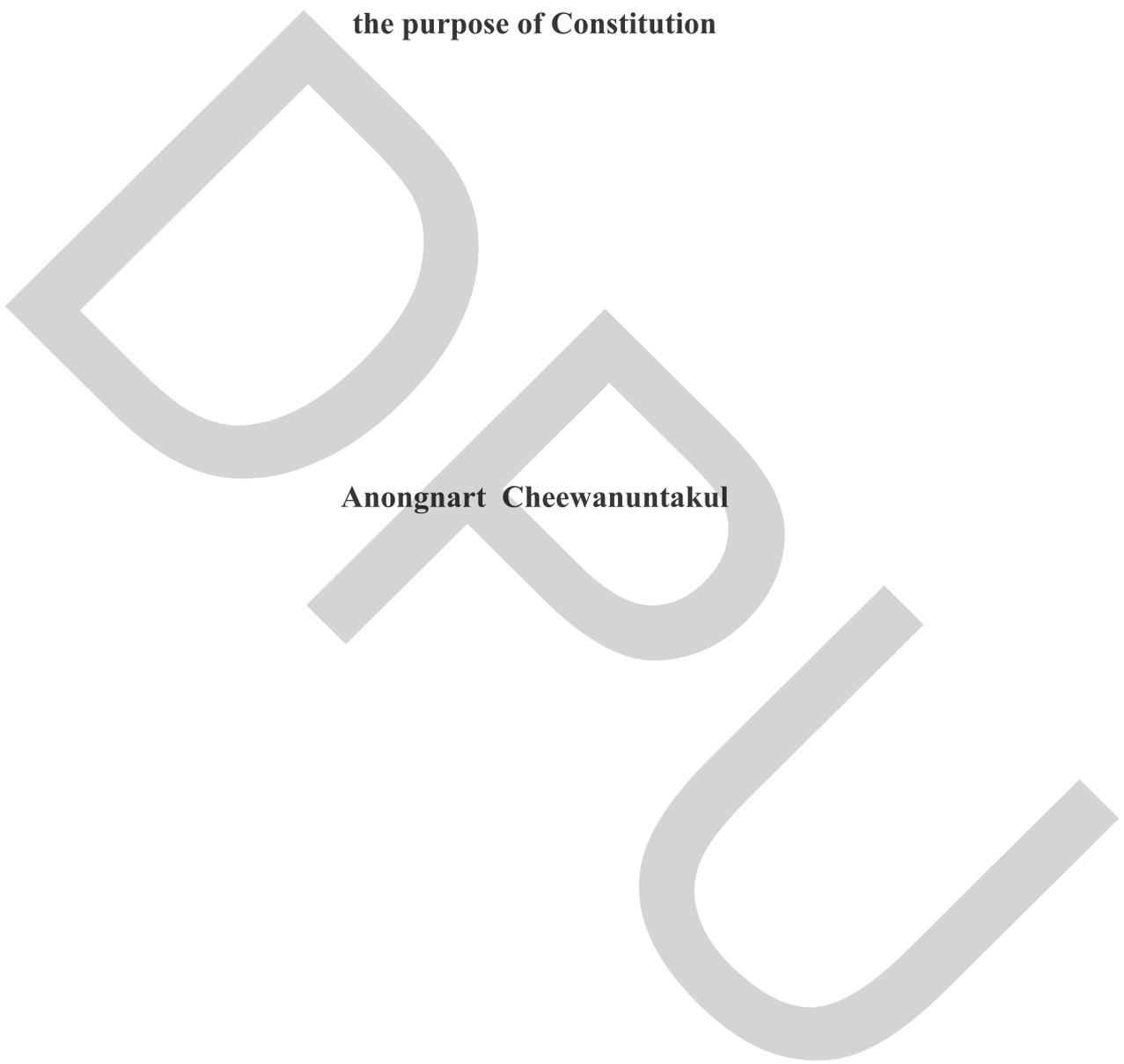


อนงนาต ชีวานันทกุล

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต  
สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตย์

พ.ศ. 2551

**Constitutional Interpretation of the Thai Constitutional Court :  
A case study of Constitutional Interpretation in which different from  
the purpose of Constitution**



**Anongnart Cheewanuntakul**

**A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements**

**for the Degree of Master of Laws**

**Department of Law**

**Graduate School, Dhurakij Pundit University**

**2008**

## กิตติกรรมประกาศ

การจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปได้ เพราะความอนุเคราะห์และความกรุณาเป็นอย่างยิ่งของท่านรองศาสตราจารย์ ดร.มนตรี รูปสุวรรณ ที่ได้สละเวลาอันมีค่าเพื่อรับเป็นอาจารย์ที่ปรึกษา และได้ให้คำแนะนำ ข้อปรับปรุง ตั้งแต่เริ่มทำวิทยานิพนธ์จนกระทั่งเสร็จสมบูรณ์ ซึ่งผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณเป็นอย่างสูงไว้ ณ โอกาสนี้ ด้วยความเคารพยิ่ง

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านศาสตราจารย์ ดร.ไพศิษฐ์ พิพัฒน์กุล ประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ได้กรุณาให้ข้อแนะนำและคำชี้แนะในการจัดทำวิทยานิพนธ์ ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านอาจารย์ ดร.พิรพันธ์ พาลุสุข กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ให้ความรู้วิธีการเขียนวิทยานิพนธ์และให้ข้อเสนอแนะที่เป็นประโยชน์ต่อการเรียบเรียงวิทยานิพนธ์ และขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อท่านอาจารย์ไพบูลย์ วราหะไพฑูรย์ กรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ที่ให้ข้อแนะนำและคำชี้แนะที่เป็นประโยชน์อย่างยิ่งในการปรับปรุงวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น

ขอกราบขอบพระคุณอย่างสูงต่อมารดา ที่เปรียบเสมือนกำลังที่สำคัญจนเป็นผลให้การศึกษาในระดับมหาวิทยาลัยของผู้เขียนสำเร็จลุล่วงในที่สุด และขอกราบขอบพระคุณ ครู อาจารย์ทุกท่านที่ได้ประสิทธิ์ประสาทวิชาความรู้ให้แก่ผู้เขียน และสุดท้ายนี้ผู้เขียนขอขอบคุณมหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิตและบุคลากรทุกท่าน โดยเฉพาะสาขาวิชานิติศาสตร์ ที่ได้กรุณาให้ความช่วยเหลือผู้เขียนในการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะก่อให้เกิดประโยชน์อยู่บ้าง คุณความดีทั้งหลาย ผู้เขียนขอมอบแด่ผู้มีพระคุณทั้งหลายข้างต้น แต่หากมีข้อบกพร่องแต่ประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่เพียงผู้เดียว

อนงนาต ชีวานันท์กุล

สารบัญ

หน้า

บทคัดย่อภาษาไทย.....	๗
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	๘
กิตติกรรมประกาศ.....	๗
บทที่	
<b>1. บทนำ.....</b>	<b>1</b>
1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	3
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	4
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	4
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	4
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	4
<b>2. แนวความคิด ทฤษฎีการตีความกฎหมาย.....</b>	<b>6</b>
2.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย.....	6
2.1.1 ประวัติของการตีความกฎหมาย.....	7
2.1.2 ความหมายของการตีความกฎหมาย.....	7
2.1.3 เหตุที่ต้องมีการตีความกฎหมาย.....	8
2.2 หลักการใช้และการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	10
2.2.1 หลักการใช้และการตีความกฎหมายของอังกฤษในระบบคอมมอนลอว์ (Common law).....	10
2.2.2 หลักการใช้และการตีความกฎหมายในระบบซีวิลลอว์ (Civil law).....	13
2.2.3 หลักการใช้และการตีความกฎหมายมหาชน.....	18
2.3 หลักการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ.....	18
2.3.1 ความหมายของการตีความรัฐธรรมนูญ.....	19
2.3.2 หลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญ.....	19
2.3.2.1 หลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญ.....	20
2.3.2.2 หลักเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญ.....	23
2.3.3 เครื่องมือช่วยในการตีความรัฐธรรมนูญ.....	24

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

2.4 การตีความรัฐธรรมนูญกับความป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญ.....	25
2.5 ผลของการตีความรัฐธรรมนูญ.....	27
2.5.1 สถานะของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	27
2.5.2 ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ.....	27
2.5.3 การกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ.....	29
<b>3. เปรียบเทียบหลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับต่างประเทศ...</b>	<b>30</b>
3.1 ลักษณะสำคัญของรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศ.....	32
3.1.1 รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	32
3.1.2 รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส.....	33
3.1.3 รัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	33
3.1.4 รัฐธรรมนูญของประเทศไทย.....	34
3.2 องค์กรผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ.....	34
3.2.1 องค์กรผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	35
3.2.2 องค์กรผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส.....	35
3.2.3 องค์กรผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน.....	36
3.2.4 องค์กรผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญของประเทศไทย.....	38
3.3 หลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา.....	39
3.3.1 ทฤษฎีของ Louis Fisher.....	39
3.3.2 ทฤษฎีของ William C. Louthan.....	41
3.3.3 การตีความรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการสร้างหลักกฎหมายใหม่.....	44
3.4 หลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส.....	48
3.4.1 หลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญ.....	48
3.4.2 การสร้างหลักกฎหมายใหม่โดยผ่านการตีความ.....	49
3.5 หลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน...	51
3.6 หลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศไทย.....	54
3.6.1 กฎเกณฑ์ทั่วไปที่เป็นกรอบในการตีความรัฐธรรมนูญ.....	54

สารบัญ (ต่อ)

	หน้า
3.6.2 หลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญ.....	55
<b>4. วิเคราะห์การตีความรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ.....</b>	<b>60</b>
4.1 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ.....	60
4.2 บทวิเคราะห์การตีความรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ..	60
4.2.1 ความหมายของการตีความรัฐธรรมนูญที่แตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญ.....	60
4.2.2 ข้อเท็จจริงคำวินิจฉัยที่ 36/2542.....	61
4.2.3 เจตนารมณ์ของ มาตรา 216 (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540.....	64
4.2.4 ความเห็นในทางวิชาการ.....	68
4.2.5 วิเคราะห์การตีความมาตรา 216 (4).....	70
4.2.6 ผลกระทบการตีความรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ ของรัฐธรรมนูญ.....	72
4.2.7 ข้อสังเกตผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ คดีนายเนวิน ชิดชอบ พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 (3).....	79
4.2.8 เหตุปัจจัยที่ทำให้การตีความรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญ.....	80
4.3 บรรทัดฐานของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542.....	82
4.3.1 กรณี ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์.....	82
4.3.2 กรณี นายอุทัย พิมพ์ใจชน.....	83
4.3.3 เปรียบเทียบข้อเท็จจริงกรณีนายเนวิน ชิดชอบ กับ ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ และนายอุทัย พิมพ์ใจชน.....	83
4.3.4 ข้อสังเกตหากมีการนำกรณีของศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ และ นายอุทัย พิมพ์ใจชน ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย.....	84

สารบัญ (ต่อ)

หน้า

4.3.5	ข้อสังเกตสถานภาพการดำรงตำแหน่งของศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ และนายอุทัย พิมพ์ใจชน พิจารณาตามรัฐธรรมนูญ แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550.....	85
4.4	ผลดีของการตีความรัฐธรรมนูญอย่างกว้าง.....	85
4.5	กรอบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ.....	89
<b>5.</b>	<b>บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....</b>	<b>91</b>
5.1	บทสรุป.....	91
5.2	ข้อเสนอแนะ.....	95
	บรรณานุกรม.....	102
	ประวัติผู้เขียน.....	108

หัวข้อวิทยานิพนธ์	การตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทย : ศึกษากรณีการตีความที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ
ชื่อผู้เขียน	อนงนาต ชีวานันท์กุล
อาจารย์ที่ปรึกษา	รองศาสตราจารย์ ดร.มนตรี รูปสุวรรณ
สาขาวิชา	นิติศาสตร์
ปีการศึกษา	2551

### บทคัดย่อ

การตีความกฎหมายถือได้ว่าเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง โดยเฉพาะอย่างยิ่งแล้ว การตีความของศาลรัฐธรรมนูญที่คำวินิจฉัยมีผลเป็นที่สุด เด็ดขาด ผูกพันทุกองค์กรมิใช่เฉพาะเพียงคู่ความในคดีเท่านั้นแต่กระทบต่อสังคมในวงกว้าง การตีความรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องที่ต้องใช้เหตุผลและหลักทฤษฎีซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในทางกฎหมายมาประกอบความคิดเพื่อลงข้อวินิจฉัย

หลักทฤษฎีทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญ คือ การตีความตามตัวอักษรควบคู่ไปกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ได้ความมุ่งหมายที่แท้จริงมาบังคับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นอย่างถูกต้องและเป็นธรรม เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ หมายถึง ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ ซึ่งความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญต้องมองให้กว้างและลึกไปถึง spirit ของรัฐธรรมนูญ และคำนึงถึงสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองในขณะนั้นประกอบ เพื่อให้รัฐธรรมนูญสามารถบังคับใช้ได้และทันสมัยอยู่เสมอและเกิดความเป็นพลวัต

จากการศึกษาพบว่า การตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อาจมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะว่าเมื่อศาลรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญอย่างไรแล้ว ผลของคำวินิจฉัยเป็นที่สุด เด็ดขาด ผูกพันทุกองค์กรให้ต้องปฏิบัติตาม ไม่สามารถอุทธรณ์ ฎีกา เพื่อเปลี่ยนแปลงได้ การให้ความหมายของถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจึงเป็นการวางบรรทัดฐานที่มีค่าบังคับเท่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งการตีความที่แตกต่างจากรัฐธรรมนูญลักษณะนี้ ก่อให้เกิดปัญหาและผลกระทบตามมา และจากการศึกษาการตีความรัฐธรรมนูญสำหรับประเทศไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) บวกกับปัจจัยในเรื่องอายุของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยแต่ละฉบับมีอายุที่สั้นมาก การตีความรัฐธรรมนูญจึงควรเคร่งครัดเป็นไปตามเจตนารมณ์ในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญตามที่สภาร่างรัฐธรรมนูญให้เหตุผลไว้ในแต่ละมาตรา หากตีความออกมาอย่างไรแล้วผลไม่เป็นที่ยอมรับได้ก็ควรให้เป็นหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดำเนินการแก้ไข

ข้อเสนอแนะ แยกพิจารณาตามส่วนประกอบในกระบวนการตีความรัฐธรรมนูญ ได้แก่

- 1) ในส่วนองค์กรผู้ใช้อำนาจตีความรัฐธรรมนูญเพิ่มสัดส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความรู้ความชำนาญด้านกฎหมายมหาชน
- 2) ในส่วนวิธีการตีความรัฐธรรมนูญ การตีความเรื่องสิทธิเสรีภาพศาลรัฐธรรมนูญสามารถสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ได้ (make law)
- 3) ในส่วนผลของคำวินิจฉัย การเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญมี 2 วิธี คือ การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญและการกลับคำวินิจฉัยโดยศาลรัฐธรรมนูญ

Thesis Title	Constitutional Interpretation of the Thai Constitutional Court. : A Case study of Constitutional Interpretation in which different from the purpose of Constitution.
Author	Anongnart Cheewanuntakul
Thesis Advisor	Associate Professor Dr. Montree Roopsuwan
Department	Law
Academic Year	2008

### ABSTRACT

Interpretation in Law is a major topic of justice process, specially law interpretation by Constitutional Court which the result of the finding is extreme, absolute, not only effects to litigants in lawsuit but bind to every segment in society. The Constitutional interpretation is a reason process and theorized that wide-accepts legally.

Generically, Constitutional interpretation is alphabetical interpret parallel with consideration of the purpose of the Constitution. The aim is to reveal the real purpose of the Constitution to be used for correct and fair adjudicate. The purpose of the Constitution is deep in spirit of the Constitution which is consider according to current social, economic, politic. Given the Constitution enforceable which can be used in modernity and dynamic globalization.

It is found that Constitutional interpretation which different from the purpose of Constitution may result as Constitution amendment. This is because when Constitutional Court interprets the Constitution, the resulting of the finding is extreme, absolute and bind to every segment in society this result can not be invoked, can not appeal for any modification, to be followed by everyone. By this, Constitutional interpretation by the Constitutional Court is new standardization of Constitution and enforceable as same as Constitution. This difference in interpretation generate problems and consequences. A case study of Constitutional Interpretation, For Thailand which use civil law system and with short duration factor of Constitution of the Kingdom of Thailand, the Constitutional interpretation should be strictly allied with the purpose of Constitution given while regulating by The Constituent Assembly each by each article. In case

of the interpretation is not acceptable, the authorized organization will be involved for Constitution amendment.

The recommendation for Constitutional interpretation which different from purpose of the Constitution, is to consider part by part of the interpretation process, which including to 1) part of authorized organization for Constitutional interpretation, some recommended to increase the judge who proficient of public law in Constitutional court. 2) the part of Constitutional interpretation, the Constitutional Court is authorized to standardize (make law) the rights and liberties. 3) the part of adjudication, there are 2 solutions for standardized the adjudication which are the Constitution amendment and the reverse of decision of the Constitutional Court.

# บทที่ 1

## บทนำ

### 1.1 ความเป็นมาและความสำคัญของปัญหา

การตีความรัฐธรรมนูญ คือ การให้ความหมายของถ้อยคำในรัฐธรรมนูญเพื่อปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

ศาสตราจารย์กิตติคุณ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มีความเห็นว่าการให้ความหมายของถ้อยคำในรัฐธรรมนูญนั้น โดยเนื้อแท้อาจเป็นการแก้ความหมายของรัฐธรรมนูญโดยไม่ได้แก้ถ้อยคำก็ได้ นายพอล เฮงเจริญ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญก็มีความเห็นเช่นเดียวกันว่า การตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะว่า เมื่อศาลรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญอย่างไรแล้ว ผลของคำวินิจฉัยเป็นที่สุด เต็ดขาด ผูกพันทุกองค์กรให้ต้องปฏิบัติตาม ไม่สามารถอุทธรณ์ ฎีกา เพื่อเปลี่ยนแปลงได้ การให้ความหมายของถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจึงเป็นการวางบรรทัดฐานที่มีค่าบังคับเท่ารัฐธรรมนูญ ดังนั้น หากมีการให้ความหมายถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ไม่ตรงตามเจตนารมณ์ในตอนร่างรัฐธรรมนูญแล้ว จึงมีผลเป็นการแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยไม่ได้แก้ไขถ้อยคำในตัวบทรัฐธรรมนูญได้ ตัวอย่างคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นได้ชัดเจนที่สุด คือ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 36/2542 เรื่องการวินิจฉัยคุณสมบัติของนายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ถูกศาลชั้นต้นพิพากษาให้ลงโทษจำคุก 6 เดือนในคดีหมิ่นประมาทแต่ให้รอการลงอาญาไว้ 1 ปี ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าการพิพากษาลงโทษจำคุกแล้วให้รอการลงอาญาไว้นั้น ไม่ได้อยู่ในความหมายคำว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามความในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2540 มาตรา 216 (4)<sup>1</sup> อันจะเป็นเหตุให้พ้นจากการเป็นรัฐมนตรี

แต่เมื่อดูตามเจตนารมณ์ในตอนร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 จากคำอภิปรายของสภาร่างรัฐธรรมนูญแล้วว่า รัฐมนตรีเป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญที่ต้องเป็นแบบอย่างแก่คนในแผ่นดิน เพราะฉะนั้นจริยธรรมและความประพฤติของรัฐมนตรีนั้นต้องสูงมาก ดังนั้น ถ้าศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุก ถึงแม้จะเป็นความผิดลหุโทษ หรือกระทำโดยประมาทและคำพิพากษานั้นจะถึงที่สุดหรือไม่ก็ตาม รอการลงโทษหรือไม่ก็ตาม ก็ต้องพ้นจากตำแหน่ง นอกจากนี้ยังมี

<sup>1</sup> มาตรา 216 ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ... (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก...

บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญให้เปรียบเทียบถ้อยคำอีกหลายมาตราซึ่งยื่นยันเจตนารมณ์ดังกล่าวข้างต้น<sup>2</sup> เช่น เรื่องการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจนว่า สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มาตรา 118 (12)<sup>3</sup> และเรื่องการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภา รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ชัดเจนเช่นกันว่า สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดลหุโทษ ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี 2540 มาตรา 133 (10)<sup>4</sup>

การที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) ว่าหมายถึงต้องเป็นการถูกลงโทษจำคุกจริงเท่านั้น ไม่รวมถึงการรอลงอาญา เช่นนี้เป็นการให้หมายความคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” แตกต่างไปจากเจตนารมณ์ในขณะที่มีร่างรัฐธรรมนูญ เท่ากับเป็นการวางบรรทัดฐานขึ้นมาใหม่ว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อ “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษา” อย่างเดียวกับการสิ้นสุดของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา การวางบรรทัดฐานใหม่ลักษณะนี้มีผลเสมือนรัฐธรรมนูญถูกแก้ไขเพิ่มเติมโดยผ่านการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ โดยที่ไม่ได้มีการแก้ไขถ้อยคำในตัวบทบัญญัติรัฐธรรมนูญตามแบบพิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่กำหนดไว้เป็นการเฉพาะ การตีความลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาตามมาคือ มีผลกระทบต่ออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญลำดับรอง ที่เป็นกลไกในการประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ ส่งผลให้รัฐธรรมนูญขาดความแน่นอน เนื่องจากในทางทฤษฎีแล้วองค์กรที่จะมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ต้องเป็นองค์กรที่ให้รัฐธรรมนูญนั่นเอง แต่ในทางปฏิบัติจะฝากอำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้กับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ โดยรัฐธรรมนูญจะกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมไว้ให้ยุ่งยากและซับซ้อนกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา และด้วยเหตุที่คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุด ผูกพันทุกองค์กร วิธีที่จะทำให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเจตนารมณ์เดิมไว้ได้ก็คือ การลบล้างบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งสามารถทำได้ด้วยวิธีการกลับคำวินิจฉัย แต่ต้องอาศัยข้อเท็จจริงลักษณะเดียวกันขึ้นสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาล

<sup>2</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง. (2548). คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 19.

<sup>3</sup> มาตรา 118 สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรสิ้นสุดลงเมื่อ...(12) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ...

<sup>4</sup> มาตรา 133 สมาชิกภาพของสมาชิกวุฒิสภาสิ้นสุดลงเมื่อ...(10) ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ...

รัฐธรรมนูญ ทั้งยังไม่ใช่หลักประกันที่แน่นอนว่าศาลรัฐธรรมนูญจะกลับคำวินิจฉัยหรือไม่ เพราะต้องชั่งน้ำหนักกับความน่าเชื่อถือของสถาบันศาลด้วย หรืออีกวิธีการหนึ่งก็คือการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งจะเป็นภาระของฝ่ายนิติบัญญัติ ทั้งต้องอาศัยเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ

เมื่อการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่นอกเหนือหรือเกินกว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งทำให้รัฐธรรมนูญขาดความแน่นอน และไปกระทบอำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติเช่นนี้แล้ว เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็ควรจะตีความรัฐธรรมนูญอย่างแคบอยู่ภายในกรอบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดที่สุดใช่หรือไม่

แต่ถ้ามองในอีกด้านหนึ่งแล้ว รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ยาก วิธีการตีความรัฐธรรมนูญเป็นทางออกหนึ่งที่ทำให้รัฐธรรมนูญสามารถใช้บังคับกับเหตุการณ์ใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้นและทันสมัยอยู่เสมอ เพราะต้องยอมรับความจริงอย่างหนึ่งว่าผู้ที่ร่างรัฐธรรมนูญหรือผู้ที่ร่างกฎหมายไม่สามารถบัญญัติกฎหมายได้อย่างครอบคลุมทุกเหตุการณ์ เนื่องจากข้อเท็จจริงบางกรณีเป็นสิ่งที่คาดคิดไม่ถึงว่าจะเกิดขึ้นได้ หรือเมื่อเวลาเปลี่ยนไป ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ สภาพทางสังคมและเศรษฐกิจเปลี่ยนไป กฎหมายที่บัญญัติไว้ก่อนหน้านั้นอาจบังคับไปไม่ถึง ดังนั้น ในทางปฏิบัติจึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ศาลรัฐธรรมนูญมีความจำเป็นต้องตีความขยายรัฐธรรมนูญให้กว้างครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดี เพียงแต่ว่าศาลจะตีความขยายรัฐธรรมนูญได้กว้างขนาดไหน เพียงใด ที่จะไม่ให้ผิดไปหรือแตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

## 1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1.2.1 เพื่อศึกษาถึงปัญหาอันเกิดจากการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

1.2.2 เพื่อศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎีการตีความกฎหมายและการตีความรัฐธรรมนูญ

1.2.3 เพื่อศึกษาเปรียบเทียบทฤษฎีการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับต่างประเทศ และวิเคราะห์การตีความรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

1.2.4 เพื่อศึกษาและเสนอแนะมาตรการหรือวิธีการทางกฎหมายมาใช้เป็นแนวทางในกระบวนการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อให้ผลของการตีความเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

### 1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่แตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญจนเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ เพราะจะกลายเป็นว่าศาลรัฐธรรมนูญเข้ามารับบทบาทแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเสียเอง อันกระทบอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

### 1.4 ขอบเขตของการศึกษา

การวิจัยครั้งนี้ได้ทำการศึกษาปัญหาการตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทย กรณีการตีความที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ โดยศึกษาจากแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ว่าการตีความรัฐธรรมนูญดังกล่าวก่อให้เกิดปัญหาอย่างไรบ้าง ขอบเขตของการศึกษาเริ่มจากการศึกษาถึงแนวความคิด ทฤษฎีการตีความกฎหมาย หลักการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศไทย เปรียบเทียบกับต่างประเทศ และตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยกับต่างประเทศ เพื่อนำมาวิเคราะห์ปัญหาและสรุปข้อเสนอแนะมาตรการหรือวิธีการทางกฎหมายมาใช้เป็นแนวทางในกระบวนการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อให้ผลของการตีความเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

### 1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการศึกษาข้อมูลโดยวิจัยเอกสาร (Documentary Research) กล่าวคือ เป็นการใช้วิธีการศึกษาจากเอกสารที่เป็นตัวบทกฎหมาย ตำราทางวิชาการ งานวิจัย วิทยานิพนธ์ บทความที่เกี่ยวข้อง ความเห็นของนักนิติศาสตร์ เอกสารการประชุมสัมมนา คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทยและต่างประเทศ และข้อมูลจากเว็บไซต์ (Website) ต่างๆ ทางอินเทอร์เน็ต (Internet) ทั้งที่เป็นภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ

### 1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1.6.1 ทำให้ทราบถึงปัญหาอันเกิดจากการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญไทยที่แตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

1.6.2 ทำให้ทราบถึงแนวความคิด ทฤษฎีการตีความกฎหมายและการตีความรัฐธรรมนูญ

1.6.3 ทำให้ทราบถึงการเปรียบเทียบทฤษฎีการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับต่างประเทศ และการวิเคราะห์การตีความรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

1.6.4 ทำให้สามารถนำมาตรการหรือวิธีการทางกฎหมายมาใช้เป็นแนวทางในกระบวนการ  
ตีความรัฐธรรมนูญเพื่อให้ผลของการตีความเป็นไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ



## บทที่ 2

### แนวความคิด ทฤษฎีการตีความกฎหมาย

“การตีความกฎหมายเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดเรื่องหนึ่ง ในการดำเนินวิชาชีพกฎหมาย ไม่ว่าสาขาใด เพราะในกรณีที่ตัวบทกฎหมายมีความแจ่มชัด การที่จะใช้กฎหมายนั้นปรับเข้ากับข้อเท็จจริงย่อมไม่มีปัญหายุ่งยาก แต่ถ้าตัวบทกฎหมายเคลือบคลุม หรือมีกรณีสงสัยว่าจะใช้บทกฎหมายใดบังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นก็ต้องอาศัยการตีความกฎหมายเป็นเครื่องมือช่วย”<sup>5</sup>

#### 2.1 แนวความคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย

แนวคิดการใช้และการตีความกฎหมายเป็นนิติวิธี (juristic method) ของระบบกฎหมาย ซึ่งในโลกนี้มีการแบ่งระบบกฎหมายเป็นสองระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ใช้ในประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา และระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ใช้ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป สำหรับประเทศไทยพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตัดสินพระทัยเลือกใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) เช่นเดียวกับประเทศในภาคพื้นยุโรป กฎหมายทั้งสองระบบนี้มีพื้นฐานเบื้องต้นของกฎหมายที่แตกต่างกัน หลักการตีความกฎหมายจึงแตกต่างกันไปด้วย นอกจากหลักการตีความกฎหมายจะแตกต่างกันตามระบบกฎหมายแล้ว ก็ยังแตกต่างกันตามประเภทกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน

การตีความกฎหมายนั้นเป็นศิลปะ (Art) และศาสตร์ (Science) ผสมผสานกัน รวมทั้งภูมิหลัง ประสบการณ์ ความรู้ตื้นลึกคิดของผู้ใช้และตีความกฎหมายแต่ละคนเป็นราย ๆ ไปด้วยการตีความกฎหมายเพื่อวินิจฉัยคดีของผู้พิพากษา หรือผู้มีหน้าที่ใช้กฎหมายจึงอาจไม่เหมือนกันหรือแตกต่างกันอย่างตรงกันข้ามก็เป็นได้และมีปรากฏอยู่เสมอ เช่น ที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาเองก็เคยกลับคำวินิจฉัย กลับไป กลับมาถึงสามครั้งก็ยังมี<sup>6</sup> หรือในกรณีที่ต้องมีการตัดสินใจดำเนินการอะไรสักอย่างในบ้านเมือง ไม่ว่าจะเกิดขึ้นในระดับคณะรัฐมนตรี ระดับกระทรวง ทบวง กรม ผู้ที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายมักจะออกมาให้ความเห็นที่ขัดแย้งตรงกันข้ามเกือบทุกครั้งไปเช่นเดียวกัน เป็นต้น

<sup>5</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2539). การตีความกฎหมาย. หน้าคำนำ (ก).

<sup>6</sup> แหล่งเดิม. หน้า 2.

การตีความกฎหมายมีข้อยุติเป็นประการใด มีผลทั้งในทางกฎหมายและทางปฏิบัติ ที่สำคัญมากต่อสังคมและผู้ที่เกี่ยวข้อง ซึ่งอาจจะให้ผลในทางดีหรือทางร้ายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สินหรือความเป็นอยู่ของบุคคลได้ การตีความกฎหมายจึงมิใช่เป็นแค่เพียงการให้ความเห็น ธรรมดา ๆ แต่เป็นเรื่องที่ไร้เหตุผลและหลักอันเป็นที่ยอมรับกันในทางกฎหมายมาประกอบ ความคิดเพื่อลงข้อวินิจฉัย<sup>10</sup>

### 2.1.1 ประวัติของการตีความกฎหมาย<sup>11</sup>

ในสมัยที่กรุงโรมเริ่มใช้กฎหมาย 12 โต๊ะนั้น การใช้กฎหมายจะเคร่งครัดตามถ้อยคำ ของบทบัญญัติ เช่น คู่กรณีจะทำสัญญาซื้อขายกัน ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายต้องกล่าวถ้อยคำให้ตรงตามที่ กฎหมายบัญญัติไว้ สัญญาซื้อขายจึงจะสมบูรณ์ ต่อมาเมื่อกรุงโรมได้แผ่อณาเขตก็ได้มีการตรา กฎหมายขึ้นอีกประเภทหนึ่งเรียกว่า *jus gentium* ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับแก่คนต่างด้าวที่ไม่ใช่ ชาวโรมัน และ *jus gentium* นี้เกิดจากการตีความอย่างกว้างขวางของกฎหมาย นักกฎหมายโรมัน ผู้หนึ่งชื่อ เซลซุส (Celsus) ได้กล่าวไว้แต่ในสมัยโบราณว่า “วิชากฎหมายไม่ใช่เดินตามตัวอักษร แต่ ต้องเดินตามเจตนารมณ์และความหมายของกฎหมาย”

มาถึงสมัยพระเจ้าจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian ค.ศ. 527-565) ได้รวบรวมผลของวิชา กฎหมายโรมันเข้าเป็น *Corpus juris* ในรูปกฎหมายของพระเจ้าจักรพรรดิ และได้ห้ามมิให้คนเขียน คำอธิบาย *Corpus juris* โดยเกรงว่าจะไปเพิ่มเติมเสริมต่อหรือตัดทอนกฎหมาย ในประเทศเยอรมัน ในสมัยโบราณก็เช่นเดียวกัน ที่พระเจ้าแผ่นดินห้ามการเขียนคำอธิบายกฎหมายของพระองค์ แต่ใน สมัยต่อ ๆ มา ก็ได้ยินยอมให้มีการอธิบายกฎหมายโรมันและกฎหมายเยอรมันได้ ซึ่งเท่ากับยอมให้ ตีความในกฎหมายได้นั่นเอง

### 2.1.2 ความหมายของการตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมาย ได้แก่ การค้นหาเพื่อที่จะชี้ความหมาย (meaning) และขอบเขต (scope) ของถ้อยคำหรือข้อความที่ใช้ในตัวบทกฎหมาย และรวมถึงกรณีการอุดช่องว่างของ กฎหมายและเรื่องการขัดแย้งกันของกฎหมายด้วย<sup>12</sup>

“การตีความกฎหมายไม่ใช่เป็นการสร้างหรือการตรากฎหมายขึ้นใหม่ ไม่ใช่เป็นการ แก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมาย แต่เป็นการให้ความกระจ่างในสิ่งที่ไม่ชัดเจน เพราะความคลุมเครือของ

<sup>10</sup> อรุณ ภาณุพงศ์. (2529, กันยายน). “การตีความกฎหมาย”. วารสารนิติศาสตร์. 26,3. หน้า 546.

<sup>11</sup> หยุด แสงอุทัย. (2527). ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป. หน้า 101.

<sup>12</sup> อรุณ ภาณุพงศ์. (2529, กันยายน). “การตีความกฎหมาย”. วารสารนิติศาสตร์. 26,3. หน้า 547.

ถ้อยคำที่ใช้หรือถ้อยคำที่ใช้เข้าใจได้หลายแง่หลายมุม ทั้งนี้โดยแปลความหมายถึงสิ่งที่ถ้อยคำมิได้กล่าวไว้ชัดเจนโดยตรงด้วยการอาศัยตรรกะและเทคนิคการตีความ”<sup>13</sup>

ศาสตราจารย์ธานินทร์ กรัยวิเชียร ได้ให้ความหมายของการตีความกฎหมายไว้ว่า

“การตีความกฎหมาย คือ การค้นหาหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย โดยอาศัยการใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึก ให้มีความหมายที่ชัดเจนขึ้น เพื่อที่จะนำกฎหมายนั้น ไปใช้บังคับแก่กรณีที่มีปัญหาได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม”<sup>14</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.วิญญู เครื่องงาม ได้ให้ความหมายของการตีความกฎหมายไว้ว่า

“การตีความกฎหมาย (interpretation of law) หมายถึง การค้นหาความหมายของถ้อยคำหรือข้อความในกฎหมายว่า กฎหมายประสงคฺจะให้ความหมายอย่างไร เพราะถ้อยคำหรือข้อความในกฎหมายเคลือบคลุมแปลความหมายได้หลายแง่หลายมุม หรือมีกรณีสงสัยว่าบทบัญญัตินั้นจะใช้กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏได้หรือไม่”<sup>15</sup>

### 2.1.3 เหตุที่ต้องมีการตีความกฎหมาย

เนื่องจากถ้อยคำตามตัวอักษรมีขีดจำกัดของความสามารถในการสื่อความหมาย บางครั้งไม่อาจสื่อมโนภาพที่เป็นนามธรรม (abstraction) ได้ตรงถูกต้องและครบถ้วนเสมอไป ความคลาดเคลื่อนจึงอาจมีได้ระหว่างมโนภาพของผู้ที่สื่อความหมายกับถ้อยคำภาษาที่เขียนออกมา หรือระหว่างถ้อยคำภาษากับการรับรู้ของผู้อ่าน หรือระหว่างถ้อยคำภาษากับข้อเท็จจริงก็อาจมีการคลาดเคลื่อนได้เช่นเดียวกัน นอกจากนี้เหตุเกี่ยวกับข้อจำกัดของถ้อยคำภาษาดังกล่าวแล้ว ความไม่ชัดเจนของถ้อยคำอาจมีที่มาจากเหตุอื่นได้อีกหลายประการ เช่น

- คำ ๆ เดียวกันใช้ในความหมายได้หลายอย่าง
- คำที่ต่างกันอาจใช้ในความหมายเดียวกัน
- ความหมายของคำอาจเปลี่ยนแปลงได้
- คำเดียวกันที่ใช้ในบริบท (context) ต่างกันอาจให้ความหมายต่างกันหรือมีน้ำหนักต่างกัน
- คำสามัญที่มีการนำไปใช้หรือไปประกอบกันเป็นภาษาเทคนิคเฉพาะด้าน ซึ่งมีความหมายใหม่ที่ต่างไป

<sup>13</sup> อรุณ ภาณุพงศ์. (2529, กันยายน). “การตีความกฎหมาย”. *นิติศาสตร์*. 26,3. หน้า 547.

<sup>14</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร. (2551, 29 มีนาคม) *ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย*. งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จัตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13 “100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จัตติ ดิงศภัทย์”.

<sup>15</sup> วิญญู เครื่องงาม. เล่มเดิม. หน้า 761.

- ผู้ตรากฎหมายหรือผู้ใช้ถ้อยคำที่มีความหมายกว้างมากกว่าปกติ เพื่อเปิดโอกาสให้มีความยืดหยุ่นที่สามารถปรับให้เข้าได้กับสถานการณ์ หรือกรณีที่แตกต่างกัน เป็นต้น<sup>16</sup>

เหตุที่ต้องตีความกฎหมายส่วนมากสืบเนื่องมาจากถ้อยคำที่ใช้ในตัวบทกฎหมาย ลายลักษณ์อักษร การตีความกฎหมายจึงมีความสัมพันธ์กับการร่างกฎหมายอย่างแยกกันไม่ออก เพราะถ้าร่างกฎหมายได้ชัดเจน ไม่เคลือบคลุม ก็ไม่เกิดปัญหาในการตีความ แต่การร่างกฎหมายให้ชัดเจนครอบคลุมในทุกแง่มุมของปัญหาไม่ใช่เรื่องง่าย ๆ เพราะผู้ร่างกฎหมายเองก็เป็นเพียงปุถุชน ซึ่งไม่อาจเล็งเห็นข้อเท็จจริงที่จะเกิดขึ้นในภายภาคหน้าได้ หรือเมื่อวันเวลาผ่านไป ถ้อยคำที่เคยเข้าใจกันก็กลายเป็นคำที่มีความหมายหลายแง่หลายมุม ทั้งกรณีหรือปัญหาใหม่ ๆ ก็เกิดขึ้นตามความพลิกแพลงหรือเล่ห์เหลี่ยมของผู้ใช้กฎหมาย และตามความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยี ดังคำกล่าวของ ลอร์ด เดนนิง (Lord Denning) ในคดี *Seaford Court Estates Ltd. v. Asher*. (1949) 2 K.B. 489<sup>17</sup> ว่า :

“การที่กฎหมายตราไว้โดยมีความหมายไม่แน่นอน หรือเคลือบคลumnั้น ก็เพราะเราจะต้องระลึกอยู่เสมอว่า ผู้บัญญัติกฎหมายเองก็เป็นปุถุชน ซึ่งไม่อาจจะเล็งเห็นข้อเท็จจริงอันสลับซับซ้อน ซึ่งจะเกิดเป็นกรณีพิพาทขึ้นในภายภาคหน้า หรือแม้ว่าอาจที่จะเล็งเห็นได้ ก็เป็นเรื่องพันวิสัยที่จะบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมกรณีเหล่านั้นทั้งหมดอย่างปราศจากความเคลือบคลumn<sup>18</sup>”

เมื่อเป็นธรรมดาที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจร่างกฎหมายให้ชัดเจนและครอบคลุมทุกกรณีปราศจากช่องโหว่ได้ ฝ่ายบริหารผู้ใช้กฎหมาย และฝ่ายตุลาการผู้ต้องวินิจฉัยให้คู่ความได้รับความเป็นธรรมจากกฎหมายนั้น ๆ ต้องตีความกฎหมายโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายโดยอาศัยหลักการตีความกฎหมาย ตามแต่ละประเภทของกฎหมาย เป็นต้นว่า กฎหมายอาญาและกฎหมายเกี่ยวกับภาษีอากรจะต้องตีความโดยเคร่งครัด กฎหมายแพ่งโดยปกติมิได้ตีความเคร่งครัดเพราะคู่สัญญาสามารถตกลงเป็นอย่างอื่นได้หากไม่ขัดต่อจารีตประเพณีและศีลธรรมอันดีของประชาชน กฎหมายมหาชนต้องตีความโดยคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะ และสิ่งที่สำคัญที่สุดในการตีความกฎหมายเพื่อวินิจฉัยตัดสินคดี ศาลจะต้องคำนึงถึงหลักความเป็นธรรมตามกฎหมายด้วย แม้ตุลาการผู้พิจารณาพิพากษาคดีจะไม่เห็นด้วยกับตัวบทกฎหมายนั้นเลยก็ตาม ศาลจะต้องตัดสินคดีไปตาม

<sup>16</sup> อรุณ ภาณุพงศ์. (2529,กันยายน). “การตีความกฎหมาย”. *นิติศาสตร์*. 26,3. หน้า 548-549.

<sup>17</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชามหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 7.

<sup>18</sup> It must be remembered that it is not within human powers to foresee the manifold sets of facts which may arise, and, even if it were, it is not possible to provide for them in terms free from all ambiguity.

กฎหมายนั้น ๆ มิฉะนั้นแล้วก็จะเท่ากับว่าผู้พิพากษาบัญญัติกฎหมายขึ้นใช้เอง ซึ่งการบัญญัติกฎหมายเป็นอำนาจหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติโดยเฉพาะ<sup>19</sup>

## 2.2 หลักการใช้และการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร

### 2.2.1 หลักการใช้และการตีความกฎหมายของอังกฤษในระบบคอมมอนลอว์ (Common law)

ลักษณะทั่วไปของหลักการใช้และการตีความกฎหมายของอังกฤษอยู่ภายใต้หลักระบบกฎหมายที่ศาลเป็นผู้กำหนดขึ้น (Judge made law) ทศนคติของนักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อบทบัญญัติของกฎหมายลายลักษณ์อักษร นักกฎหมายคอมมอนลอว์มักจะเห็นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นสิ่งแปลกปลอมและมักไม่ค่อยยอมรับฐานะของกฎหมายประเภทนี้ หรือเห็นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบทกวีอันหลักทั่วไป (คอมมอนลอว์) จากค่านิยมทางกฎหมายที่สืบทอดกันมาและทัศนคติต่อกฎหมายลายลักษณ์อักษร การตีความกฎหมายอังกฤษจึงตั้งอยู่บนความเชื่อที่ว่าระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เป็นระบบของเหตุผลจากการพิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่มีความเหมาะสมแก่การอำนวยความสะดวก และมีความแน่นอนและชัดเจนกว่าระบบการใช้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ ศาลอังกฤษจึงตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัดและแคบ เพราะเมื่อตัวอักษรกินความไปไม่ถึงกรณีที่เป็นปัญหาศาลจะนำหลักคอมมอนลอว์มาใช้ ซึ่งแบบฉบับในการตีความตามตัวอักษรอย่างเคร่งครัดได้สืบทอดมาจนถึงต้นสมัยศตวรรษที่ 20 และได้แผ่ขยายไปยังประเทศอื่น ๆ เช่น สหรัฐอเมริกา อินเดีย และในประเทศไทยด้วย<sup>20</sup>

หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของอังกฤษมี 3 หลักใหญ่ คือ (1) หลักการตีความตามตัวอักษร (Literal Rule) (2) หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ (Golden Rule) (3) หลักการตีความโดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ก่อนออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับนั้น เป็นเครื่องมือช่วยตีความ (Mischief Rule) นอกจากหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั้งสามหลักใหญ่แล้ว ศาลอังกฤษยังได้พัฒนาหลักปลีกย่อยในการตีความกฎหมายจนเป็นหลักทั่วไปในการตีความ เช่น หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะต้องตีความโดยพิจารณากฎหมายฉบับนั้นทั้งฉบับ หลักการตีความที่ว่า คำทั่วไปมีความหมายเดียวกันกับคำเฉพาะที่มีมาก่อน (ejusdem generis) และกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับภาษีอากรต้องตีความโดยเคร่งครัด เป็นต้น

#### (1) หลักการตีความตามตัวอักษร (Literal Rule)

<sup>19</sup> แหล่งเดิม. หน้า 1-2.

<sup>20</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). *ความเป็นมาและหลักการใช้วิธีในระบบชีวิตลอว์และคอมมอนลอว์*. หน้า 78-88.

ในระบบ Common Law การตีความกฎหมายที่รัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติตราขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น ศาลจะต้องตีความภายในกรอบของตัวบทกฎหมาย เนื่องจากศาลไม่ได้เป็นผู้สร้างหลักกฎหมายขึ้นมาเองไม่เหมือนกับการทำหน้าที่ของศาลสูงในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีที่เกิดจากข้อพิพาททั่วไป ซึ่งในกรณีนี้ศาลสูงจะเป็นผู้สร้างหลักกฎหมาย<sup>21</sup>

หลักหรือแนวทางตีความตามตัวอักษร (Literal Rule) ผู้พิพากษาหรือผู้มีหน้าที่ในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะแปลถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นปัญหาด้วยการอาศัยความหมายธรรมดาหรือความหมายปกติ (ordinary sense) ของถ้อยคำนั้น ๆ เป็นสำคัญ ไม่คำนึงถึงว่าผลของการแปลถ้อยคำตามความหมายธรรมดาดังกล่าว จะมีเหตุมีผล (sensible) มากน้อยเพียงใด วิธีการตีความตามตัวอักษรนี้จึงเป็นการพิจารณาความหมายของภาษามากกว่าที่จะพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ

มีคดีเป็นจำนวนมากที่ศาลตัดสินโดยยึดมั่นในหลักการตีความตามตัวอักษร ซึ่งก่อให้เกิดผลประหลาดและเป็นไปในทางที่ไม่น่าจะเป็น (a manifest absurdity) หลักการตีความตามตัวอักษรจึงถูกพิพากษ์วิจารณ์อย่างมากจากนักกฎหมายอังกฤษ โดยส่วนใหญ่เห็นว่าการที่ยึดมั่นในถ้อยคำของตัวบทกฎหมายนั้น น่าจะอยู่บนสมมติฐานที่ผิด เนื่องจากถ้อยคำนั้นก่อให้เกิดผลประหลาด ศาลอังกฤษจึงปรับปรุงหลักในการตีความกฎหมายโดยไม่เคร่งครัดกับตัวอักษรแต่คำนึงถึงผลที่เป็นไปได้และสมเหตุสมผล ตามหลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ และหลักการตีความโดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ก่อนประกาศใช้กฎหมายฉบับนั้นเป็นเครื่องมือช่วยตีความ<sup>22</sup>

## (2) หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ (Golden Rule)

หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ มีสาระสำคัญว่าการตีความถ้อยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะต้องตีความไปในทางที่จะละเว้น ไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนา ศาลหรือผู้ใช้กฎหมายต้องตีความในทางที่เป็นไปได้สมเหตุสมผลและไม่เกิดผลประหลาด

Lord Denning มีความเห็นว่า หลัก Golden Rule มีลักษณะเป็นแนวทางการตีความเพื่อไม่ให้การใช้หลักการตีความตามตัวอักษรก่อให้เกิดผลที่ประหลาดหรือไม่สมเหตุสมผล ในกรณีนี้ศาลจึงน่าที่จะต้องใช้วิธีตีความถ้อยคำที่เป็นปัญหาให้ต่างไปจากความหมายของถ้อยคำปกติที่ได้เฝ้ามองได้ว่าหลัก Golden Rule เป็นหลักการตีความเสริมประกอบหลัก Literal Rule ไม่ใช่เป็นหลักการตีความที่เป็นอิสระแยกต่างหากหลักหนึ่งอย่างแท้จริง<sup>23</sup>

<sup>21</sup> อักษราทร จุฬารัตน. เล่มเดิม. หน้า 30.

<sup>22</sup> อักษราทร จุฬารัตน. เล่มเดิม. หน้า 39-41.

<sup>23</sup> อักษราทร จุฬารัตน. เล่มเดิม. หน้า 46.

(3) หลักการตีความโดยอาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ก่อนออกกฎหมายลายลักษณ์อักษรฉบับนั้นเป็นเครื่องมือช่วยตีความ (Mischief Rule)

ในกรณีที่มีข้อบกพร่องในกฎหมายอยู่ก่อนแล้ว ต่อมา มีการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องนั้น ศาลหรือผู้ใช้กฎหมายจะต้องตีความกฎหมายใหม่ไปในทางที่แก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ก่อนออกกฎหมาย

ในการนำหลัก Mischief Rule มาใช้ตีความกฎหมายนั้น ศาลสูงของอังกฤษได้วางหลักไว้ว่า ศาลจำเป็นต้องพิจารณาจากแนวทาง 4 ประการดังต่อไปนี้<sup>24</sup>

ประการที่หนึ่ง ต้องพิจารณาว่าก่อนที่มีการตราพระราชบัญญัติดังกล่าวขึ้นนั้น หลักกฎหมาย Common Law ในเรื่องที่เป็นปัญหามีไว้ว่าอย่างไร

ประการที่สอง ข้อบกพร่อง (deflect of mischief) ที่หลักกฎหมาย Common Law มิได้วางไว้เป็นอย่างไร

ประการที่สาม สิ่งที่รัฐสภาออกกฎหมายดังกล่าวมานั้นมีวิธีการแก้ไขข้อบกพร่องในเรื่องนั้นไว้อย่างไร

ประการที่สี่ เหตุผลที่แท้จริงในการกำหนดวิธีการแก้ไข (remedy) ข้อบกพร่องนั้นคืออะไร

(4) หลักทั่วไปในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร

เป็นหลักที่ศาลอังกฤษได้พัฒนาขึ้นมาจากการวินิจฉัยคดีต่าง ๆ และใช้ต่อกันมาดังนี้<sup>25</sup>

(4.1) การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะต้องตีความโดยพิจารณากฎหมายฉบับนั้นทั้งฉบับ จากถ้อยคำอื่นที่ใช้ประกอบทั้งในมาตราเดียวกัน หมวดเดียวกัน และมาตราอื่น ๆ ด้วย เนื่องจากถ้อยคำเดียวกันอาจมีความหมายต่างกันได้ ขึ้นอยู่กับว่าถ้อยคำนั้นใช้ประกอบกับถ้อยคำใดประโยคใด

(4.2) หลักการตีความที่ว่า คำทั่วไปมีความหมายเดียวกันกับคำเฉพาะที่มีมาก่อน (ejusdem generis)

หลักในการร่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรของอังกฤษ ในกรณีที่มีการยกตัวอย่างคำเฉพาะและมีคำทั่วไปตามหลัง การแปลความหมายคำทั่วไปที่ตามหลังมานั้นให้ตีความไปในแนวทางเดียวกันกับเรื่องและประเภทของคำเฉพาะที่มีมาก่อนหน้านั้น ตัวอย่างเช่น ในพระราชบัญญัติการพนัน ค.ศ.1875 (The Betting Act, 1853) มาตรา 1 ห้ามการจัด “house, office,

<sup>24</sup> อักษราทร จุฬารัตน. เล่มเดิม. หน้า 46.

<sup>25</sup> ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 13-16.

room, or other place” เป็นสถานที่สำหรับเล่นการพนันสำหรับบุคคลที่ไปที่นั่น ในคดี Powell v. Kempton Park Racecourse Co. (1889) A.C. 134 มีปัญหาว่า สนามม้าจะอยู่ในข่ายของคำว่า “house, office, room , other place” หรือไม่ ศาลฎีกาชั้นอุทธรณ์วินิจฉัยว่า สนามม้าไม่ได้อยู่ในข่ายบังคับของพระราชบัญญัตินี้ เพราะคำว่า “house, office, room” หมายถึงสถานที่ที่อยู่ในร่ม เพราะฉะนั้น คำว่า “other place” จึงต้องหมายความถึงสถานที่ที่อยู่ในร่มเช่นกัน แต่ว่าสนามม้าเป็นสถานที่กลางแจ้ง จึงไม่อยู่ในความหมายของ “other place” ในพระราชบัญญัตินี้

ข้อสังเกตการใช้หลักการตีความ “คำทั่วไปมีความหมายในแนวเดียวกันกับคำเฉพาะที่มาก่อน” นั้น คำเฉพาะจะต้องมีตั้งแต่ 2 คำ ขึ้นไป ถ้าหากมีคำเฉพาะเพียงคำเดียว จะใช้หลักคำเฉพาะนี้ไม่ได้ เช่น ในคดี Allen v. Emerson (1944) K.B. 326 คำว่า “theatre and other place of amusement” ศาลตีความคำว่า “สวนสนุก” (funfair) ว่าอยู่ในความหมายของคำว่า “other place of amusement” แม้ว่าสวนสนุกจะไม่ใช่สถานที่บันเทิงในประเภทเดียวกันกับโรงละครก็ตาม

(4.3) กฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือกฎหมายที่เกี่ยวกับภาษีอากรต้องตีความโดยเคร่งครัด

ผลของการตีความกฎหมายอาญาและกฎหมายภาษีอากร อาจทำให้บุคคลต้องโทษถึงชีวิต เสียเสรีภาพหรือเสียค่าปรับ ซึ่งเป็นโทษที่มีลักษณะเป็นผลร้ายต่อสิทธิเสรีภาพหรือทรัพย์สินของบุคคล ศาลจึงต้องตีความกฎหมายโดยเคร่งครัด ทั้งนี้ตามข้อสันนิษฐานของกฎหมายจะต้องไม่ให้บุคคลรับผิดชอบในสิ่งที่เขาไม่ได้ทำผิด

“มีข้อที่ควรทราบเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญาของอังกฤษเกี่ยวกับปัญหาว่าจะตีความให้ครอบคลุมถึงสิ่งที่เกิดขึ้นใหม่ที่มีได้มีอยู่ในขณะที่ตรากฎหมายได้หรือไม่เพียงใด ซึ่งในเรื่องนี้เดิมการตีความให้ครอบคลุมถึงสิ่งที่ไม่ได้อยู่ในขณะที่ยอกกฎหมายนั้นจะใช้ในกฎหมายที่มุ่งเยียวยาความเสียหาย (ทางแพ่ง) เท่านั้น จะไม่ใช้ในคดีอาญา ต่อมานักกฎหมายอังกฤษได้คลายความเคร่งครัดลง ดังตัวอย่างคดี Gambart v. Ball, 14 C.B.N.S. 306 ซึ่งมีประเด็นพิจารณาเกี่ยวกับพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์สิ่งแกะสลัก ค.ศ.1734 ที่บัญญัติให้การแกะ การสลัก หรือการ “คัดลอกโดยประการอื่นใด” ซึ่งสิ่งพิมพ์หรือสิ่งแกะสลักเป็นความผิด ศาลตัดสินว่าข้อความที่ว่า “คัดลอกโดยประการอื่นใด” มีความหมายรวมถึงการคัดลอกโดยการถ่ายภาพด้วย แม้ว่าการถ่ายภาพเพียงจะเกิดขึ้นหลังจากการตรากฎหมายดังกล่าวแล้วหนึ่งศตวรรษก็ตาม”<sup>26</sup>

### 2.2.2 หลักการใช้และการตีความกฎหมายในระบบชีวิตลอร์ (Civil law)

ในระบบชีวิตลอร์ (Civil Law) ถือว่าตัวบทกฎหมายเป็นบ่อเกิดอันดับแรกของกฎหมาย ทั้งนี้ด้วยความเชื่อว่าตัวบทกฎหมายนั้นเป็นตัวแทนของเหตุผลในตัวเอง ความเชื่อนี้

<sup>26</sup> อักขรารท จุฬารัตน. เล่มเดิม. หน้า 51-53.

ฝั่งรากลึกสืบทอดมานานนับพันปี ตั้งแต่สมัยที่ใช้กฎหมาย 12 โต๊ะจนถึงสมัยบัญญัติประมวลกฎหมาย ด้วยเหตุนี้นักกฎหมายในระบบชีวิตลอว์จึงเป็นผู้ที่มีความรักดีต่อด่วนกฎหมายเป็นประการแรก เมื่อมีข้อพิพาทเกิดขึ้นศาลจะพิเคราะห์หาประเด็นปัญหาจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากนั้นจึงนำมาปรับเข้ากับข้อกฎหมาย โดยวิธีการตีความกฎหมายแล้ววินิจฉัยคดี คำพิพากษาของศาลมีฐานะเป็นเพียงตัวอย่างของการปรับใช้กฎหมายในกรณีรูปธรรมเฉพาะเรื่องเฉพาะราวเท่านั้น ไม่ได้เป็นบ่อเกิดของกฎหมายอย่างระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ในระบบชีวิตลอว์จึงถือกันว่าผู้พิพากษาจะต้องไม่ทำตนเป็นผู้ออกกฎหมายเสียเอง<sup>27</sup>

หลักการตีความในระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) ใช้อยู่ในประเทศภาคพื้นยุโรปเป็นส่วนใหญ่ เช่นประเทศอิตาลี ประเทศฝรั่งเศส ประเทศสหพันธรัฐเยอรมัน แม้ว่าประเทศเหล่านี้จะใช้ภาษาที่แตกต่างกันแต่ก็มีนิติวิธีในการใช้และการตีความกฎหมายที่สอดคล้องกัน อาจจะมีแตกต่างกันเพียงการแยกแยะรายละเอียด แต่โดยหลักใหญ่ทั่วไปแล้วจะตรงกัน หลักการตีความกฎหมายที่สำคัญในระบบ Civil Law มีอยู่สองประการคือ (1) หลักการตีความตามตัวอักษร (Grammatical Interpretation) เป็นการตีความกฎหมายที่ยึดถือถ้อยคำตามตัวอักษรเช่นเดียวกันกับหลักการตีความ Literal Rule ในระบบ Common Law ต่างกันตรงที่ว่าหลักการตีความตามตัวอักษรในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบ Civil Law ไม่ได้ใช้วิธีพิจารณาเฉพาะถ้อยคำเพียงประการเดียวเท่านั้นแต่จะตีความหมายของถ้อยคำในกฎหมายโดยการพิจารณาถ้อยคำตามตัวอักษรควบคู่กับการค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติของกฎหมายนั้นไปพร้อม ๆ กันและ (2) หลักการตีความตามเหตุผลทางตรรก (Logical Interpretation)<sup>28</sup>

ในที่นี้จะกล่าวถึงเฉพาะรายละเอียดของหลักการตีความกฎหมายของฝรั่งเศสและหลักการตีความของเยอรมัน

#### (1) หลักการตีความกฎหมายของฝรั่งเศส

ประเทศฝรั่งเศสเป็นประเทศแม่แบบที่สำคัญของกลุ่มกฎหมายประเทศภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (Civil Law) โดยถือว่าตัวบทกฎหมายเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุดในการตีความ หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของฝรั่งเศสแตกต่างออกไปตามประเภทและลักษณะของกฎหมาย แยกพิจารณาได้เป็น 4 ประเภทด้วยกันคือ<sup>29</sup> การตีความตามหลักไวยากรณ์หรือตามตัวอักษร (Grammatical Interpretation) การตีความโดยอาศัยตรรกวิทยา (Logical Interpretation)

<sup>27</sup> กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบชีวิตลอว์และคอมมอนลอว์. หน้า 32-37.

<sup>28</sup> อักษราท จุฬารัตน. เล่มเดิม. หน้า 63-64.

<sup>29</sup> ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร และวิชา มหาคุณ. เล่มเดิม. หน้า 29-37.

การตีความโดยอาศัยประวัติกฎหมาย (Historical Interpretation) และการตีความโดยอาศัยความเป็นธรรม (Teleological Interpretation)

(1.1) การตีความตามหลักไวยากรณ์หรือตามตัวอักษร (Grammatical Interpretation)

คือ การตีความที่ยึดถือถ้อยคำตามตัวอักษรที่ปรากฏในคัมภีร์กฎหมาย ผู้ตีความสามารถใช้หลักการตีความตามตัวอักษรได้โดยตรงหากถ้อยคำที่ใช้ในคัมภีร์มีความหมายตามธรรมดาของถ้อยคำนั้นเอง โดยไม่ต้องพิจารณาหลักการตีความข้ออื่น ๆ อีก เพราะหลักนี้ถือว่าคัมภีร์กฎหมายมีความชัดเจนอยู่ในตัว แต่ถ้าการตีความตามตัวอักษรไม่ได้ผลหรือก่อให้เกิดผลประหลาด ผู้ตีความก็ต้องพิจารณาหลักการตีความข้ออื่น ๆ ต่อไปว่าหลักใดจะเป็นหลักการตีความที่ถูกต้องสมเหตุสมผลกับเรื่องนั้น ๆ

(1.2) การตีความโดยอาศัยตรรกวิทยา (Logical Interpretation)

การตีความตามหลักไวยากรณ์หรือตามตัวอักษรโดยตรงอาจมีผลหลายประการ คือ

(ก) คัมภีร์กฎหมายสามารถใช้ปรับกับพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงแห่งคดีได้โดยตรง หรือ

(ข) อาจมีปัญหาว่าคัมภีร์กฎหมายนั้น ตีความได้เป็นสองนัยซึ่งมีปัญหาว่าควรจะเลือกตีความนัยใด หรือ

(ค) คัมภีร์กฎหมายนั้นไม่ครอบคลุมถึงพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงแห่งคดีนั้น

การตีความโดยอาศัยตรรกวิทยาเป็นหลักการตีความโดยไต่หาเจตนารมณ์ของกฎหมาย เพื่อให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปได้และสมเหตุสมผล การตีความโดยอาศัยตรรกวิทยาจะนำมาใช้ในกรณีใดนั้น ย่อมแล้วแต่ว่าผลของการตีความตามหลักไวยากรณ์หรือตามตัวอักษรเป็นประการใดประการหนึ่งในสามประการดังกล่าวข้างต้น กล่าวคือ

ประการแรก ถ้าคัมภีร์กฎหมายสามารถใช้บังคับกับพฤติการณ์หรือข้อเท็จจริงแห่งคดีได้โดยตรง สิ่งที่ต้องพิจารณาต่อไปคือ การบังคับใช้กฎหมายเกิดผลประหลาดหรือไม่ ในกรณีที่เกิดผลประหลาด ศาลสูงสุดแห่งประเทศฝรั่งเศส (Cour de Cassation) ได้เคยวินิจฉัยไว้ว่า ศาลไม่จำเป็นต้องตีความตามตัวอักษร หากการตีความนั้นทำให้เกิดผลประหลาด<sup>30</sup>

ประการที่สอง ถ้าถ้อยคำในคัมภีร์กฎหมายอาจตีความได้เป็น 2 นัย ศาลจะต้องหาความหมายนัยใดนัยหนึ่งที่ใช้บังคับได้โดยอาศัยหลักตรรกวิทยาในการตีความ ซึ่งตามปกติแล้วศาลจะอาศัยการเทียบเคียงบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นปัญหากับบทบัญญัติอื่น ๆ ของกฎหมายที่เกี่ยวข้อง

<sup>30</sup> Cass, crim, Mar. 8. 1930, D.P, 1930.I.101. (อ้างถึงใน ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2539). การตีความกฎหมาย. หน้า31.)

ประการที่สาม ถ้าตัวบทกฎหมายที่ใช้บังคับไม่ครอบคลุมถึงพฤติกรรมหรือข้อเท็จจริงแห่งคดี ตามมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศส บัญญัติว่า “ศาลจะปฏิเสธไม่พิพากษาคดีโดยอ้างว่ากฎหมายเคลือบคลุมไม่ได้” ดังนั้นแม้จะไม่มีบทบัญญัติของกฎหมายที่จะใช้กับพฤติกรรมแห่งคดีได้โดยตรง ศาลก็ยังต้องรับคดีไว้วินิจฉัยอยู่นั่นเอง โดยผู้ตีความกฎหมายจะต้องแสวงหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ จากเครื่องมือช่วยตีความต่าง ๆ เพื่อที่จะนำบทบัญญัติของกฎหมายมาใช้ปรับกับข้อเท็จจริงตามพฤติกรรมแห่งคดีให้ได้

สำหรับกฎหมายอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับภาษีอากร ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สินของบุคคล ศาลใช้หลักการตีความโดยอาศัยตรรกวิทยาเฉพาะในทางที่ตีความตามกฎหมายให้เป็นคุณแก่จำเลยเท่านั้น ศาลจะตีความโดยขยายความตัวบทกฎหมายให้ครอบคลุมถึงกรณีที่ไม่ได้

#### (1.3) การตีความโดยอาศัยประวัติกฎหมาย (Historical Interpretation)

หลักการตีความโดยอาศัยประวัติกฎหมาย มุ่งประสงค์ที่จะค้นหาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย หลักการและเหตุผลในการร่างกฎหมาย โดยศึกษาจากประวัติของกฎหมายฉบับนั้นๆ อันได้แก่ รายงานการร่างกฎหมาย รายงานการอภิปรายการร่างกฎหมายในสภานิติบัญญัติ

#### (1.4) การตีความโดยอาศัยความเป็นธรรม (Teleological Interpretation)

การตีความโดยอาศัยประวัติกฎหมายมีข้อจำกัดในการนำมาใช้กับกฎหมายที่ประกาศใช้บังคับมานานแล้ว เนื่องจากเมื่อเวลาล่วงเลยไป สภาพของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง ก็แปรเปลี่ยนไปด้วย วิทยาการเทคโนโลยีต่าง ๆ พัฒนาเจริญก้าวหน้าไปมาก มีผลให้รูปแบบการติดต่อสื่อสาร การทำนิติกรรมสัญญาพัฒนาเปลี่ยนแปลงไปพร้อมกัน เจตนารมณ์อันแท้จริงของผู้บัญญัติกฎหมายที่มีอยู่ในขณะบัญญัติไม่อาจนำมาใช้ตีความกฎหมายกับข้อเท็จจริงในสังคมปัจจุบันได้ เพื่อให้กฎหมายสามารถใช้บังคับได้และทันสมัยอยู่เสมอ ศาลจึงนำหลักความเป็นธรรมมาใช้ในการตีความกฎหมาย

การตีความโดยอาศัยหลักความเป็นธรรมนั้น เป็นการตีความโดยขยายตัวบทกฎหมายให้ครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นนอกเหนือเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย หรือสิ่งที่ผู้บัญญัติกฎหมายไม่อาจคาดเห็นได้ ด้วยเหตุผลที่ว่าบทบัญญัติของกฎหมายนั้น โดยปกติจะบัญญัติไว้กว้าง ๆ มีความยืดหยุ่นเพื่อให้ศาลมีโอกาสดูแลพิทักษ์ในการตีความ โดยพิจารณาถึงสภาพสังคมในปัจจุบันขณะบังคับใช้กฎหมายอันจะก่อให้เกิดความเป็นธรรมในผลของคดี ซึ่งทำให้ศาลมีบทบาทในการปรับใช้กฎหมายที่บัญญัติมาเป็นเวลานานนับร้อย ๆ ปี ได้โดยไม่ล่วงสมัย หลักการตีความเช่นนี้มีผลให้เจตนารมณ์ของกฎหมายเปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะของสังคมที่แปรเปลี่ยนไป โดยไม่ต้องแก้ไขกฎหมาย

หลักการตีความโดยอาศัยความเป็นธรรมจะนำมาใช้เฉพาะกรณีที่ไม้อาจนำหลักการตีความโดยอาศัยหลักไวยากรณ์ ตรรกวิทยา และประวัติกฎหมายมาใช้ได้

(2) หลักการตีความกฎหมายของเยอรมัน

ในประเทศเยอรมันมีหลักการตีความหรือแนวทางในการตีความกฎหมายอย่างเดียวกันกับประเทศในภาคพื้นยุโรปที่ใช้ระบบ Civil Law คือจะพิจารณาจากถ้อยคำตามตัวอักษรในกฎหมายควบคู่ไปกับการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมาย โดยมีหลักทฤษฎีที่ใช้เป็นแนวทางในการตีความกฎหมายสองทฤษฎี คือ ทฤษฎีอำเภोजิตต์ (Subjective Theory) และทฤษฎีอำเภอการณ (Objective Theory)<sup>31</sup>

(2.1) ทฤษฎีอำเภोजิตต์ (Subjective Theory) เป็นทฤษฎีการตีความกฎหมายที่มุ่งค้นหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ซึ่งตรงกับหลักการตีความแบบ Historical Interpretation “ทฤษฎีอำเภोजิตต์กล่าวว่าหน้าที่ของผู้ที่จะตีความกฎหมาย คือการค้นหาความคิดเห็นของผู้บัญญัติกฎหมาย ซึ่งได้บรรยายออกมาเป็นถ้อยคำในบทกฎหมายนั้น ทฤษฎีนี้ยึดถือประวัติเดิมแห่งกฎหมายเป็นหลักสำคัญในการตีความ โดยกล่าวว่าความมุ่งหมายแห่งกฎหมายนั้น ๆ จะรู้ได้ก็ต่อเมื่อรู้ถึงความคิดเห็นและความมุ่งประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายในเวลาที่บัญญัติกฎหมายนั้นขึ้น คือเจตนาอันแท้จริงของผู้บัญญัติกฎหมายนั่นเอง จะชี้ให้เห็นถึงความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น”

(2.2) ทฤษฎีอำเภอการณ (Objective Theory) เป็นทฤษฎีการตีความกฎหมายที่ใช้ในการค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายในด้านวัตถุประสงค์หรือความมุ่งหมายของกฎหมาย ในลักษณะเป็นส่วนที่แยกต่างหากจากเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย เพราะถือว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายย่อมไม่ใช่เจตนาของผู้ร่างกฎหมาย กฎหมายลายลักษณ์อักษรได้ถูกตัดขาดตัดตอนจากผู้บัญญัติกฎหมายแล้ว โดยการประกาศออกใช้เป็นกฎหมายนั่นเอง การประกาศนี้ทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอิสระขึ้นในตัวเอง ผู้พิพากษาสามารถแปลความกฎหมายโดยขยายความให้มีความหมายกว้างขวางกว่าที่ผู้ร่างได้มีเจตนาในเวลาร่าง ซึ่งกรณีนี้อาจจะไม่ใช่เป็นเรื่องการตีความกฎหมายอย่างเดียว แต่อาจกลายเป็นเรื่องการเติมช่องว่างในกฎหมาย เพราะฉะนั้น ทฤษฎีอำเภอการณจึงเอาเรื่องการตีความกฎหมายไปปะปนกับเรื่องการเติมช่องว่างในกฎหมายอยู่บ้าง<sup>32</sup>

<sup>31</sup> ประกอบ หุตะสิงห์. (2512). “การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่เทียบเคียงกับหลักกฎหมายเยอรมัน” วารสารนิติศาสตร์ เล่ม 1 ตอน 3 หน้า 71-75. (อ้างถึงใน ชาญชัย แสงวงศ์. (2543). หลักการตีความกฎหมายกับกรณีศึกษา : ปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก และปัญหาหลักขณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ”).

<sup>32</sup> แหล่งเดิม.

### 2.2.3 หลักการใช้และการตีความกฎหมายมหาชน

การแบ่งแยกกฎหมายเป็นประเภทต่าง ๆ หากพิจารณาในแง่นิติสัมพันธ์ ในแง่ประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองตลอดจนผู้มีอำนาจหรือผู้ทรงสิทธิในกฎหมาย เราอาจแยกกฎหมายออกเป็นกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชน<sup>33</sup> กฎหมายมหาชน จึงหมายถึง กฎหมายที่กำหนดความสัมพันธ์ระหว่างรัฐ หรือหน่วยงานของรัฐกับราษฎร ในฐานะที่รัฐเป็นฝ่ายปกครองราษฎร กล่าวคือในฐานะที่รัฐเหนือกว่าราษฎร เช่น กฎหมายรัฐธรรมนูญ กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลัง กฎหมายสิ่งแวดล้อม เป็นต้น

การใช้และการตีความกฎหมายมหาชนโดยทั่วไปแล้ว ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการใช้และการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น การตีความตามตัวอักษร การพิเคราะห์ระบบกฎหมายทั้งระบบ การตรวจสอบประวัติความเป็นของบทกฎหมาย การเข้าใจวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการตีความ และการอุดช่องว่างของกฎหมาย ในทางกฎหมายมหาชน หากเกิดช่องว่างทางกฎหมาย กรณีที่บทกฎหมายนั้นไม่ครอบคลุมข้อเท็จจริงที่สมควรจะต้องครอบคลุมถึง การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่ออุดช่องว่างดังกล่าว จะกระทำได้เพียงใดนั้น เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนก้ำกึ่งสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้น การอุดช่องว่างโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะเป็นการใช้กฎหมายเทียบเคียงเป็นผลร้ายต่อบุคคล ส่วนการอุดช่องว่างโดยการใช้วิธีประเพณี หรือการใช้หลักทั่วไป โดยปกติแล้วมีแนวคิดที่ไม่แตกต่างจากกฎหมายเอกชน แต่ว่าในกฎหมายมหาชนจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะประกอบกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเสมอ<sup>34</sup>

### 2.3 หลักการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐและวางระเบียบการดำเนินการปกครอง โดยมีการกำหนดองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองไว้อย่างชัดเจนว่าองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองมีหน้าที่ใด ใช้อำนาจอย่างไร และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรเหล่านั้นด้วยตนเอง และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรกับประชาชน ด้วยลักษณะของรัฐธรรมนูญนี้จึงทำให้รัฐธรรมนูญเป็น

<sup>33</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2548). *เกณฑ์การแบ่งแยกกฎหมายมหาชนออกจากกฎหมายเอกชนและบ่อเกิดของกฎหมายมหาชน*. เอกสารประกอบการบรรยายภาคการศึกษาที่ 1 ปีการศึกษา 2548 บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต.

<sup>34</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2551, 29 มีนาคม). *การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน*. งานวิชาการรำลึก ศาสตราจารย์จิติ ดิงศกัทธิ์ ครั้งที่ 13 “100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิติ ดิงศกัทธิ์”.

กฎหมายสูงสุด กฎหมายอื่นใดจะขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญไม่ได้ ดังนั้น การตีความรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก โดยเฉพาะการตีความของศาลรัฐธรรมนูญด้วยแล้ว เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเด็ดขาดผูกพันทุกองค์กรและมีสถานะระดับเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ

### 2.3.1 ความหมายของการตีความรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญมีความหมายเช่นเดียวกันกับการตีความกฎหมายทั่วไป มีผู้ให้ความหมายของการตีความรัฐธรรมนูญไว้หลายท่านซึ่งคล้ายคลึงกัน ดังนี้

ศ.ดร.วิษณุ เครืองาม

การตีความรัฐธรรมนูญ หมายถึง การค้นหาความหมายของถ้อยคำหรือข้อความในตัวบทรัฐธรรมนูญว่ารัฐธรรมนูญประสงค์จะให้มีความหมายอย่างไร เพราะถ้อยคำหรือข้อความในรัฐธรรมนูญเคลือบคลุม แปลความหมายได้หลายแง่มุม หาวิธีปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญได้ยาก หรือมีกรณีสงสัยว่าบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญมาตรานั้น ๆ จะใช้กับข้อเท็จจริงที่ปรากฏได้หรือไม่<sup>35</sup>

นายพนด เสงเจริญ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญ หมายถึง การแปลบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยค้นหาความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ การตีความรัฐธรรมนูญในลักษณะนี้ยังคงยึดถือบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมีข้อความไม่ชัดเจนพอ หรือใช้ถ้อยคำแคบเกินไป ซึ่งอาจไม่ตรงตามความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ การตีความรัฐธรรมนูญยังครอบคลุมถึงการพิจารณาวินิจฉัยโดยนำกฎเกณฑ์ต่าง ๆ มาใช้ประกอบในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง<sup>36</sup>

### 2.3.2 หลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญมีหลักเกณฑ์วิธีการเกี่ยวกับการตีความกฎหมายหลายลักษณะอักษรอื่น ๆ การตีความรัฐธรรมนูญจึงอาศัยหลักเกณฑ์วิธีการตีความเหมือนกฎหมายเช่นเดียวกัน ซึ่งได้แก่ หลักการตีความตามตัวอักษร หลักการตีความทางประวัติศาสตร์ การตีความตามหลักตรรกวิทยา และการตีความโดยพิจารณาผลที่มุ่งหมาย นอกจากนี้แล้วยังมีหลักเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญที่ต้องอาศัยกฎเกณฑ์ในทางการเมือง เศรษฐกิจ สังคม และประโยชน์สาธารณะประกอบในการตีความรัฐธรรมนูญด้วย

<sup>35</sup> วิษณุ เครืองาม. (2540,21 กันยายน). “การตีความรัฐธรรมนูญ”. หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โหตระกิตย์. หน้า 352.

<sup>36</sup> นพดล เสงเจริญ. (2545,16 ธันวาคม). การตีความรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อ (10 กันยายน 2549), จาก <http://www.pub-law.net>.

### 2.3.2.1 หลักทั่วไปในการตีความรัฐธรรมนูญ

(1) การตีความตามตัวอักษรหรือการตีความตามไวยากรณ์ เป็นการหาความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ โดยการอ่านตัวบทและพิจารณาในแง่ของคำศัพท์และรูปประโยค ซึ่งมีข้อควรระมัดระวังในเรื่องความหมายของคำศัพท์ ที่มีความหมายพิเศษในทางกฎหมายแตกต่างจากความหมายตามความเข้าใจของบุคคลทั่วไป<sup>37</sup>

การตีความโดยยึดถือตัวอักษรเป็นหลัก มีคำเรียกแตกต่างกันหลายแบบ เช่น แบบยึดตัวอักษร (Literal interpretation) แบบยึดตัวบท (Textual interpretation) หรือแบบยึดถือไวยากรณ์ (Grammatical interpretation) แต่คำเหล่านี้ได้ใช้ในความหมายเดียวกัน คือ<sup>38</sup>

(1.1) การหาความหมายจากตัวบท (Literal Rule) การตีความโดยอาศัยหลักนี้ถือว่าเจตนาของผู้ร่างรัฐธรรมนูญนั้นแสดงออกโดยตัวอักษรที่เขียนไว้ และถ้ามีการตีความแตกต่างไปโดยสิ้นเชิงจากตัวอักษรถือว่าเป็นการเดาไม่ใช่อการตีความ ถ้าถ้อยคำของบทบัญญัติชัดเจนแล้วก็ต้องตีความตามความหมายปกติธรรมดาของภาษาที่ใช้และเข้าใจกันโดยคนทั่วไป

การตีความตามตัวอักษรถือว่า การทำความเข้าใจบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญนั้นต้องระลึกว่า ถ้อยคำที่ใช้ในรัฐธรรมนูญทุกถ้อยคำมีความหมาย ในหมวดเดียวกันหรือเรื่องเดียวกันโดยหลักแล้วจะมีความหมายเดียวกัน ถ้าถ้อยคำต่างกันให้สันนิษฐานไว้ก่อนว่ามีความหมายต่างกัน ถ้อยคำมีความหมายชัดเจนอย่างไรก็ต้องว่าไปตามนั้นจะให้ความหมายนอกถ้อยคำไม่ได้ เช่น รัฐธรรมนูญ ฉบับ ปี พ.ศ.2540 มาตรา 216(4) ใช้คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ส่วนมาตรา 118(2) มาตรา 133(10) ใช้คำว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาของศาล” เป็นการใช้อถ้อยคำที่แตกต่างกันสามารถสันนิษฐานได้ว่ารัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ต่อผลในทางกฎหมายแตกต่างกันด้วย

#### (1.2) การหาความหมายจากบริบท (Context)

ในกรณีที่ถ้อยคำหรือความหมายของบทบัญญัติใดของรัฐธรรมนูญไม่ชัดเจน ผู้ตีความอาจจะอาศัยสิ่งช่วยจากส่วนอื่นในรัฐธรรมนูญนั่นเอง คือ ดูจากบริบท (Context) มาพิจารณาประกอบได้<sup>39</sup> ทั้งนี้โดยอาศัยหลักอันเป็นที่ยอมรับกันในทางกฎหมายว่า จากสิ่งที่กล่าวมาข้างต้นและสิ่งซึ่งตามหลังมาจะทำให้ได้การตีความที่ดีที่สุด และในสิ่งที่เกี่ยวข้องกันนั้น เมื่อรู้

<sup>37</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2532, มีนาคม). “การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ”. วารสารนิติศาสตร์. 19,1. หน้า 6-9.

<sup>38</sup> อรุณ ภาณุพงศ์. (2529, กันยายน). “การตีความกฎหมาย”. วารสารนิติศาสตร์. 26,3. หน้า 557-565.

<sup>39</sup> บริบท หมายถึงความถึง ถ้อยคำและข้อความของบทกฎหมายที่อยู่ในส่วนอื่นของกฎหมายฉบับเดียวกัน รวมถึงชื่อและหัวข้อหมวดหมู่และกฎหมายนั้น อารัมภบท บัญชีท้ายตารางหรือแผนผังที่แนบอยู่กับตัวบทที่เป็นส่วนหนึ่งของบริบท

อันหนึ่งแล้วอันอื่นก็จะรู้ได้ด้วย หลักที่กล่าวมานี้เรียกกันว่า หลักสิ่งเชื่อมโยง ซึ่งมีที่มาจากภายิตกฏหมายว่า อะไรที่ไม่เป็นที่รู้จักจากตัวของผู้นั้นสามารถจะรู้จักได้จากสิ่งที่เกี่ยวข้องใกล้เคียง

### (1.3) หลัก *Ejusden generis*

หลักการพิจารณาจากบริบทนี้ได้สร้างหลักต่อไปจนเกิดเป็นหลักที่เรียกว่า *Ejusden generis* เป็นภาษาลาตินแปลว่า ประเภทหรือลักษณะเดียวกัน หลักในเรื่องนี้มีว่าในกรณีที่ถ้อยคำทั่วไปที่ใช้ต่อท้ายรายการถ้อยคำเกี่ยวกับบุคคล (Persons) กี่ดี ทรัพย์สิน (Things) กี่ดี โดยที่บรรดาคำที่แจกแจงนั้นระบุคำที่มีความหมายพิเศษเฉพาะ คำทั่วไปที่ตามมานั้นจะขยายความให้ นอกเหนือไปจากคนหรือสิ่งอื่นในประเภทเดียวกันกับคำที่แจกแจงไว้ข้างหน้านั้นไม่ได้ คำทั่วไปนั้นจะใช้ได้สำหรับคนหรือสิ่งที่อยู่ในประเภทเดียวกับที่แจกแจงไว้เท่านั้น เช่น

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 5/2543 ลงวันที่ 14 กุมภาพันธ์ 2543 เรื่อง ประธานรัฐสภาขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 กรณีคณะกรรมการเลือกตั้งวินิจฉัยลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยตีความคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ในมาตรา 109(11) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ.2540 ที่บัญญัติว่า “เป็นพนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น หรือเป็นเจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” นั้น คำว่า พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น เป็นถ้อยคำที่เป็นคำเฉพาะสามารถบ่งบอกได้ว่าหมายถึงบุคคลใดบ้างอย่างชัดเจน ส่วนคำว่า “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ” ซึ่งเป็นคำทั่วไปจึงต้องตีความโดยให้ความหมายคล้ายคลึงกันหรือในแนวเดียวกันกับคำว่า “พนักงานหรือลูกจ้างของหน่วยงานของรัฐ หรือรัฐวิสาหกิจ หรือของราชการส่วนท้องถิ่น”

### (1.4) Golden Rule หลักการตีความโดยถึงผลเลิศ การตีความถ้อยคำในรัฐธรรมนูญจะต้องตีความไปในทางที่จะละเว้นไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนา ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรผู้ตีความรัฐธรรมนูญ ต้องตีความรัฐธรรมนูญในทางที่เป็นไปได้สมเหตุสมผลและไม่เกิดผลประหลาด ซึ่งมีความหมายว่าในกรณีที่ถ้อยคำหรือข้อความคลุมเครือ การให้ความหมายอาจจะไม่ยึดถือความหมายธรรมดาปกติได้ เพื่อหลีกเลี่ยงความขัดแย้งกันเอง (Inconsistency) การขาดเหตุผล (Absurdity) ขัดต่อศีลธรรมอันดี (Repugnance) อย่างไรก็ตามก็ตีความนี้ใช้ได้ต่อเมื่อถ้อยคำหรือข้อความที่กำลังตีความนั้นมีความหมายได้เกินกว่าความหมายเดียว และความหมายที่ตีความจะอยู่นอกความหมายของถ้อยคำไม่ได้ ผู้ตีความไม่สามารถที่จะตีความกว้างออกไปนอกเหนือจากความหมายของตัวอักษรถ้อยคำในบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ เพียงแต่เป็นการเลือกเอาความหมายที่สมเหตุสมผล สอดคล้องและสามารถปฏิบัติได้เท่านั้น

(2) การตีความโดยอาศัยประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญ การศึกษาประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญ ช่วยให้เข้าใจตัวบทบัญญัติได้ดียิ่งขึ้น ประวัติความเป็นมาอาจศึกษาไปไกลถึงต้นตอของรัฐธรรมนูญที่นำรูปแบบมาจากต่างประเทศ และรวมถึงพัฒนาการของคำพิพากษาของศาล และบทความทางวิชาการที่เกี่ยวข้อง ซึ่งจะทำให้เข้าใจสภาพทั่วไปของบทบัญญัติได้ดียิ่งขึ้น

### (3) การตีความโดยหลักตรรกวิทยา

ขั้นตอนของการตีความโดยหลักตรรกวิทยาก็คล้ายคลึงกับหลักการตีความโดยยึดตัวอักษรหรือยึดถือไวยากรณ์ โดยเริ่มต้นจากการพิจารณาด้วยรัฐธรรมนูญว่ามีปัญหาความคลุมเครือหรือไม่ และพิจารณากว้างออกไปถึงโครงสร้างของกฎหมาย ได้แก่การแบ่งหมวดหมู่ตลอดจนหัวข้อ เพราะอาจมีสิ่งชี้ให้เห็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้

การพิจารณาถ้อยคำหรือข้อความที่ใช้หลักไวยากรณ์ธรรมดา เช่นเดียวกับหลักยึดตัวอักษรแต่พิเคราะห์ลงไปมากกว่าว่าถ้อยคำที่เป็นปัญหานั้นว่าเป็นคำที่มีความหมายรวม (Inclusion) หรือความหมายจำกัด (Exclusion) ถ้าเป็นคำความหมายรวมก็อาจเปิดช่องให้ตีความขยายความได้

วิธีการทางตรรกวิทยาที่ใช้ได้แก่ วิธีการนิรนัย (Deduction) คือคิดหรืออธิบายจากหลักไปปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เป็นรายละเอียด วิธีการอุปนัย (Induction) คือพินิจจากข้อเท็จจริงและทางปฏิบัติอันเป็นรายละเอียดเพื่อหาหลักทั่วไป วิธีการอนุมาน (Inference) คือการให้ความหมายในมุขกลับ เช่น ถ้าคำก็หมายความว่าไม่ใช่ขาว ถ้าขาวก็ไม่ใช่ดำ จะเป็นทั้งขาวและดำในขณะเดียวกันไม่ได้ วิธีการอุปมาน (Analogy) คือการเปรียบเทียบกรณีแบบเดียวกัน

### (4) การตีความโดยพิจารณาผลที่มุ่งหมาย

รัฐธรรมนูญที่ประกาศใช้บังคับมานาน เมื่อเวลาล่วงเลยสภาพของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองได้เปลี่ยนแปลงไป เจตนารมณ์อันแท้จริงของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้น ไม่อาจนำมาใช้ให้เข้ากับข้อเท็จจริงในสังคมปัจจุบันได้ เพื่อให้รัฐธรรมนูญสามารถใช้บังคับได้และทันสมัยอยู่เสมอ จึงจำเป็นต้องตีความโดยการพิจารณาวัตถุประสงค์ที่เป็นความมุ่งหมาย (Purposes) ของรัฐธรรมนูญเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเอง ไม่ใช่เพียงเจตนาของผู้ร่างรัฐธรรมนูญในขณะนั้น เช่น รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาที่บัญญัติมาเป็นเวลานานนับร้อยปี แต่ก็ยังใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน หลักการตีความเช่นนี้มีผลให้เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไปตามสภาวะของสังคมที่แปรเปลี่ยนไปโดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

### 2.3.2.2 หลักเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญ<sup>40</sup>

(1) หลักการตีความรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาถึงความมุ่งหมาย หรือ spirit ของรัฐธรรมนูญ

ความมุ่งหมาย หรือ spirit ของรัฐธรรมนูญ คุ้ได้จากคำปรารภ ประวัติความเป็นมาของรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ และต้องพิจารณาย้อนหลังไปถึงประวัติความเป็นมาทางการเมืองของประเทศนั้น และรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ด้วย ดังนั้นในการตีความรัฐธรรมนูญจะพิจารณาเฉพาะถ้อยคำหรือความมุ่งหมายในแต่ละบทมาตราเป็นส่วน ๆ ไปไม่ได้ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยฉบับปัจจุบัน (พ.ศ.2550) ร่างขึ้นเพื่อแก้ไขปัญหาของรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ที่ก่อให้เกิดการผูกขาดอำนาจรัฐและการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม การดำเนินการทางการเมืองที่ขาดความโปร่งใส ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐล้มเหลว และคุ้มครองส่งเสริมขยายการใช้สิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่ เพราะฉะนั้นในการตีความรัฐธรรมนูญ จะต้องตีความไปในทางที่ทำให้ระบบการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐสามารถทำงานได้ และมุ่งคุ้มครองส่งเสริมสิทธิเสรีภาพของประชาชน

(2) หลักการตีความรัฐธรรมนูญ โดยอาศัยหลักเกณฑ์ทางการเมือง

คำว่าการเมืองในที่นี้ หมายถึง สภาพความเป็นมาทางการเมืองการปกครอง และโครงสร้างอำนาจทางการเมืองที่เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ เช่น หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ หลักรัฐชาติปิตัย หลักประชาธิปไตย หลักรูปรัฐบาลแบบรัฐสภา เป็นต้น

(3) การตีความรัฐธรรมนูญต้องตอบสนองต่อเหตุการณ์ต่าง ๆ ให้มากที่สุดและใช้การได้ดีที่สุด ด้วยทัศนคติที่กว้างขวางกว่าการตีความกฎหมายธรรมดา

การจัดทำและการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญนั้นยุ่งยากและซับซ้อนกว่ากฎหมายธรรมดา เพื่อเป็นหลักประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญและเป็นกลไกในการป้องกันไม่ให้รัฐธรรมนูญถูกทำลาย กฎเกณฑ์ที่กำหนดลงในรัฐธรรมนูญก็จะเขียนไว้กว้าง ๆ โดยให้ออกกฎหมายลำดับรองมารองรับหรือขยายความ ลักษณะของรัฐธรรมนูญเหล่านี้แสดงให้เห็นว่าการตีความรัฐธรรมนูญจะต้องตีความด้วยทัศนคติที่เปิดกว้างเพื่อตอบสนองสภาพการเมือง เศรษฐกิจ สังคม ความเจริญก้าวหน้าทางเทคโนโลยีที่เปลี่ยนแปลงไป โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

(4) การตีความรัฐธรรมนูญให้เป็นประชาธิปไตยมากที่สุด

<sup>40</sup> วิษณุ เครืองาม. (2540,21 กันยายน). “การตีความรัฐธรรมนูญ”. หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โหตระกิตย์. หน้า 351-369.

นอกจากการตีความรัฐธรรมนูญโดยพิจารณาถึงความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ ทั้งฉบับไม่ใช่เฉพาะมาตราใดมาตราหนึ่งแล้ว ผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ควรตีความรัฐธรรมนูญ ไปในทางที่ทำให้รัฐธรรมนูญนั้นไม่ว่าจะดีหรือไม่ดีประการใด ให้เป็นประชาธิปไตยที่สุด คือ เกินเลย จากความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญไปถึงความมุ่งหมายของการมีรัฐธรรมนูญขึ้นในโลกตามระบบ ลัทธิรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism)

(5) หลักการตีความกฎหมายมหาชนที่มุ่งประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ แห่งรัฐ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายมหาชน การตีความจึงต้องคำนึงถึงเหตุผลและ ความจำเป็นของรัฐ และผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นตามมา โดยเฉพาะการตีความรัฐธรรมนูญใด ๆ ต้องไม่ปล่อยให้เกิดช่องว่างทางอำนาจ หรือสูญญากาศทางการเมือง หรือก่อให้เกิดทางตันทาง การเมือง จนอาจนำไปสู่การแก้ไขรัฐธรรมนูญ ซึ่งอาจก่อให้เกิดวิกฤติการณ์รัฐธรรมนูญตามมา หรือนำไปสู่การปกครองในรูปแบบอื่นที่ไม่พึงประสงค์ขึ้นได้

### 2.3.3 เครื่องมือช่วยในการตีความรัฐธรรมนูญ

นอกจากตัวบทบัญญัติรัฐธรรมนูญเอง เช่น คำปรารภ ข้อความในบทบัญญัติใกล้เคียง กัน (context) แล้ว ยังมีสิ่งอื่นภายนอกรัฐธรรมนูญที่อาจใช้เป็นเครื่องมือค้นหาความหมายเพื่อช่วย ในการตีความรัฐธรรมนูญ ดังนี้

“(1) รายงานการประชุมร่างรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็นรายงานของคณะกรรมการยกร่าง รายงานการประชุมของสภาที่พิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ หรือคณะกรรมการพิจารณาร่าง รัฐธรรมนูญนั้น ๆ ตลอดจนคำแปรญัตติต่าง ๆ (ถ้ามี)

(2) บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ซึ่งอาจแสดงความเหมือนหรือความแตกต่าง ในการใช้ถ้อยคำเมื่อเปรียบเทียบกับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน

(3) คำวินิจฉัยของศาล หรือของคณะกรรมการรัฐธรรมนูญและการตีความของรัฐสภาใน เรื่องนั้น ๆ ทั้งในอดีตและปัจจุบัน

(4) พจนานุกรม

(5) ตัวบทกฎหมายซึ่งพอเทียบเคียงได้กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่จะต้องตีความ

(6) คำวินิจฉัยของศาลหรือองค์กรผู้มีอำนาจตีความกฎหมายในประเด็น ซึ่งพอ เทียบเคียงได้กับบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญที่จะต้องตีความ

(7) ธรรมเนียมปฏิบัติทางการเมือง ตลอดจนคำวินิจฉัยของประธานสภาในกรณีต่าง ๆ ที่เคยมีมาแล้ว

(8) ตำรากฎหมายรัฐธรรมนูญตลอดจนความเห็นของผู้ทรงคุณวุฒิต่าง ๆ ที่เคยพิมพ์เผยแพร่แล้ว”<sup>41</sup>

รายงานการประชุมร่างรัฐธรรมนูญในประเทศไทยที่มีความสำคัญมากต่อการตีความรัฐธรรมนูญ ได้แก่ รายงานการประชุมร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2475, 2492, 2511, 2517, 2521<sup>42</sup> และ 2540

การประชุมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2475 เป็นการร่างรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยหลังจากที่มีการเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองจากสมบูรณาญาสิทธิราชย์ เป็นระบอบประชาธิปไตย จึงเป็นการเสนอหลักการใหม่ทั้งหมด ไม่ว่าจะเป็นหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจรูปแบบของรัฐบาล การดูแลและคานอำนาจระหว่างกัน หลักการและโครงสร้างบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ วิธีใช้ถ้อยคำต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2475 ยังเป็นที่มาและแบบอย่างในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับต่อ ๆ มาด้วย การพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2492 และ พ.ศ.2511 เป็นการร่างโดยสภาร่างรัฐธรรมนูญจึงมีการศึกษาด้วยความรอบคอบและอภิปรายอย่างกว้างขวาง โดยเฉพาะฉบับ พ.ศ.2511 ใช้เวลาในการพิจารณานานถึง 9 ปี มีข้อคิดเห็นในเชิงสนับสนุนและคัดค้านหลักการต่าง ๆ การร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2517 ก็ร่างโดยสมาชิกสภานิติบัญญัติแห่งชาติ ซึ่งแต่งตั้งขึ้นจากสมาชิกสภาแห่งชาติและมีนักวิชาการหลายสำนักร่วมในการยกร่าง การพิจารณา และการแปรญัตติขึ้นกรรมาธิการ คำอภิปรายตามที่ปรากฏในรายงานการประชุมจึงเป็นเครื่องมือช่วยในการศึกษาความเป็นมาของบทบัญญัติและถ้อยคำบางคำเป็นอย่างดี การร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2521 และ พ.ศ.2534 ตลอดจนฉบับแก้ไข พ.ศ.2538 มีคำอภิปรายช่วยให้เห็นพัฒนาการของหลักการต่าง ๆ และความแตกต่างระหว่างการใช้ถ้อยคำบางคำในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ กับฉบับแก้ไขนี้ได้เป็นอย่างดี ส่วนการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2540 ร่างโดยสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นผู้ทรงคุณวุฒิในสาขาต่าง ๆ เป็นรัฐธรรมนูญที่มีการจัดตั้งองค์กรใหม่ ๆ เกิดขึ้น เช่น องค์กรอิสระ ศาลปกครอง ศาลรัฐธรรมนูญ การศึกษารายงานการประชุมพิจารณาร่าง จะช่วยให้เข้าใจถึงความมุ่งหมายในการจัดตั้งองค์กรเหล่านี้

## 2.4 การตีความรัฐธรรมนูญกับความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่เกิดใหม่เมื่อเทียบกับกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญาแล้ว ยังต้องมีการพัฒนาอีกไกล รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรฉบับแรก ๆ ที่สำคัญของโลกคือรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ.1787 (พ.ศ.2320) ใช้มาเพียงประมาณ 230 ปี เท่านั้น ในขณะที่

<sup>41</sup> วิษณุ เครืองาม. (2530). กฎหมายรัฐธรรมนูญ. หน้า 773.

<sup>42</sup> วิษณุ เครืองาม. เล่มเดิม. หน้า 774.

กฎหมายแพ่งพัฒนามาเกือบ 2,000 ปี ความสมบูรณ์ของกฎหมายแพ่งจึงมีมากกว่าเป็นธรรมดา การพัฒนาของกฎหมายแพ่งก็ค่อย ๆ ซ้ำลง เพราะพัฒนามานานแล้ว จึงมีความสมบูรณ์มากขึ้นเป็นลำดับ ในขณะที่กฎหมายมหาชน โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญแพ่งเกิดขึ้น จึงยังมีพลวัต กล่าวคือ ยังมีการเคลื่อนไหว การพัฒนาอยู่<sup>43</sup> และโดยเฉพาะอย่างยิ่งรัฐธรรมนูญของไทยด้วยแล้วเป็นรัฐธรรมนูญที่ใหม่มาก การเคลื่อนไหวจึงแรง และมักจะด้วยวิธีการยกเลิกรัฐธรรมนูญและตราขึ้นใหม่ทั้งฉบับ

ความเป็นพลวัตของรัฐธรรมนูญ คือ การทำให้รัฐธรรมนูญสามารถปรับตัวให้สอดคล้องกับความเปลี่ยนแปลงของสังคมได้โดยไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ<sup>44</sup> ซึ่งทำได้โดยวิธีการตีความรัฐธรรมนูญ

“Professor Caparesti ชาวอิตาลีเขียนไว้ว่า ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรทั้งหลายที่มีอำนาจ Judicial Review ในโลกควรที่จะศึกษาระบบที่ใช้อยู่ในอเมริกา เพราะเป็นอภินิหารของศาลในสหรัฐอเมริกาในเวลาทำหน้าที่ Judicial Review ว่าบางครั้งท่านขยายสิ่งที่เขาเขียนไว้ชนิดเดียว ในรัฐธรรมนูญ บางครั้งท่านย่อสิ่งที่เขาเขียนไว้โดยละเอียดพิสดารให้มีความหมายแคบ บางครั้งท่านก็สร้างหลักขึ้นใหม่ชนิดที่ Founding Father คือผู้ร่างรัฐธรรมนูญก็ไม่เคยคิด ไม่เคยนึกว่า จะต้องมีแบบนี้ และศาลฎีกาของอเมริกาเขาให้เหตุผลไว้ดีมาก เวลาที่เขาทำหน้าที่เหล่านี้ว่า รัฐธรรมนูญเป็นเอกสารที่มีชีวิตชีวาจะเอา spirit ของคนที่ร่างเมื่อสองร้อยปีมาผูกมัดในศตวรรษนี้ไม่ได้ เพราะฉะนั้นศาลมีหน้าที่ทำให้รัฐธรรมนูญมีชีวิตชีวาต่อไป เคลื่อนไหวได้ไม่หยุดนิ่ง ไม่แข็งกระด้างและก็ไม่อยู่กับที่”<sup>45</sup>

ดังนั้น องค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญนั้น จึงไม่ได้ทำหน้าที่เป็นแต่เพียงวินิจฉัยชี้ขาดเรื่องราวอย่างเฉยๆเท่านั้น หากยังต้องเป็นฟันเฟืองหรือกลไกที่จะทำให้รัฐธรรมนูญเกิดพลวัต ทำให้รัฐธรรมนูญสามารถปรับตัวให้ทันสมัยอยู่เสมอ ใช้งบบังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปัจจุบัน แม้รัฐธรรมนูญจะบัญญัติมาเป็นร้อยปีแล้วก็ตาม แต่การปรับตัวเช่นนี้ต้องทำเท่าที่เป็นไปได้ ภายในกรอบแห่งถ้อยคำและเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเท่านั้น ต้องไม่ไปไกลถึงขนาดแปลคำว่า “ขาว” ให้เป็น “ดำ”<sup>46</sup>

<sup>43</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง. (2548). *คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 15.

<sup>44</sup> มีชัย ฤชุพันธุ์. (2542, 23 มิถุนายน). “หลักทำงานของศาลรัฐธรรมนูญ”. *มติชน*. หน้า 2, 20.

<sup>45</sup> วิษณุ เครืองาม. (2549, 7 ตุลาคม). *วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ*. (การบรรยายพิเศษ).

<sup>46</sup> มีชัย ฤชุพันธุ์. หน้าเดิม.

## 2.5 ผลของการตีความรัฐธรรมนูญ

### 2.5.1 สถานะของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะเช่นไรนั้น พิจารณาจากรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 มาตรา 211 และมาตรา 216 วรรค 3<sup>47</sup> ทั้ง 3 มาตราแล้วสรุปได้ว่า คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีสถานะอยู่ในระดับเดียวกับรัฐธรรมนูญ สูงกว่าพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นเด็ดขาดและผูกพันทุกองค์กรตามมาตรา 216 วรรค 3 และสิทธิและเสรีภาพที่รับรองโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตามมาตรา 27 นั้นผูกพันทุกองค์กรเช่นกัน และศาลรัฐธรรมนูญเป็นผู้มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติและพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญหรือไม่ ซึ่งคำวินิจฉัยดังกล่าวมีผลให้กฎหมายนั้น ๆ ใช้บังคับได้ต่อไปหรือสิ้นสุดสภาพตามมาตรา 211

### 2.5.2 ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

ผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญศึกษาตามอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ แบ่งเป็น 3 ประเด็น ดังนี้ คือ (1) ระยะเวลาของการมีผลผูกพัน (2) ขอบเขตในทางเนื้อหาที่มีผลผูกพัน (3) บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ<sup>48</sup>

#### (1) ระยะเวลาของการมีผลผูกพัน

โดยหลักทั่วไปแล้วระยะเวลาเริ่มต้นสำหรับการมีผลผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คือวันที่ศาลมีคำวินิจฉัย หรือวันที่ศาลได้อ่านคำวินิจฉัย ซึ่งวันที่ถือว่าศาลมีคำวินิจฉัย

<sup>47</sup> มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐ โดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้อำนาจกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

มาตรา 211 ในการที่ศาลจะใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายบังคับแก่คดีใด ถ้าศาลเห็นเองหรือคู่ความโต้แย้งพร้อมด้วยเหตุผลว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 6 และยังไม่มีการวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในส่วนที่เกี่ยวกับบทบัญญัตินั้น ให้ศาลส่งความเห็นเช่นนั้นตามทางการเพื่อศาลรัฐธรรมนูญจะได้พิจารณาวินิจฉัย ในระหว่างนั้นให้ศาลดำเนินการพิจารณาต่อไปได้ แต่ให้รอการพิพากษาคดีไว้ชั่วคราว จนกว่าจะมีคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ...

มาตรา 216 วรรค 5 คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ

<sup>48</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2546). ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ.

คือวันที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ทำคำวินิจฉัยกลางเสร็จเรียบร้อยแล้วและพร้อมที่จะอ่านคำวินิจฉัยหรือพร้อมที่จะเผยแพร่ต่อสาธารณะ

(2) ขอบเขตในทางเนื้อหาที่มีผลผูกพัน

คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลผูกพันแค่ไหนเพียงใด จะต้องผูกพันต่อข้อความที่ปรากฏในคำวินิจฉัยทั้งหมดหรือไม่

ผู้ถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญต้องผูกพันในเหตุผลของคำวินิจฉัยซึ่งเป็นสาระสำคัญของการพิจารณาวินิจฉัยในเรื่องนั้น ๆ และเท่าที่เหตุผลดังกล่าวมีลักษณะของกฎหมายรัฐธรรมนูญ แล้วอะไรคือคำวินิจฉัยอันเป็นสาระสำคัญ “อาจกล่าวได้ว่า เหตุผลที่เป็นส่วนสำคัญคือส่วนที่ศาลเห็นว่าเป็นส่วนที่จำเป็นสำหรับคำวินิจฉัยดังกล่าว ทั้งนี้เพื่อให้คำวินิจฉัยนั้นสามารถให้เหตุผลเป็นที่ยุติได้”<sup>49</sup> เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 24/2543 เรื่องระเบียบคณะกรรมการการเลือกตั้งว่าด้วยการสั่งให้มีการเลือกตั้งใหม่ก่อนประกาศผลการเลือกตั้งสมาชิกวุฒิสภา (ฉบับที่ 2) พ.ศ. 2543 ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยประเด็นเบื้องต้นว่า ศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจวินิจฉัยระเบียบของ กกต. ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า กกต. เป็นองค์กรที่มีขึ้นตามรัฐธรรมนูญ มิใช่หน่วยงานหรือเจ้าหน้าที่ของรัฐที่อยู่ในบังคับบัญชาหรือกำกับดูแลของรัฐบาล ศาลรัฐธรรมนูญจึงมีอำนาจพิจารณา สำหรับในประเด็นหลักของเรื่องคือ ระเบียบฯ ขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ตามตัวอย่างข้างต้นเห็นได้ว่า เหตุผลของศาลรัฐธรรมนูญไม่ว่าจะเป็นที่ประเด็นเบื้องต้นหรือประเด็นหลักของเรื่อง ล้วนแล้วแต่เป็นเหตุผลอันเป็นสาระสำคัญทั้งสิ้นและเหตุผลดังกล่าวมีลักษณะเป็นการตีความเนื้อหาของรัฐธรรมนูญ กรณีเช่นนี้ย่อมผูกพันองค์กรอื่น ๆ ทั้งหมด

(3) บุคคลที่ถูกผูกพันต่อคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับ พ.ศ.2550 มาตรา 216 วรรค 5 บัญญัติว่า “คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ” คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่ได้มีผลผูกพันเฉพาะคู่ความเท่านั้น แต่รวมถึงองค์กรอื่น ๆ ของรัฐทั้งหมด

ผลผูกพันในคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มาตรา 31 (1) แห่งกฎหมายว่าด้วยศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ บัญญัติว่า “คำพิพากษาของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ผูกพันองค์กรตามรัฐธรรมนูญของสหพันธ์ และของมลรัฐ รวมทั้งผูกพันศาลทุกศาลและเจ้าหน้าที่ของรัฐ”<sup>50</sup>

<sup>49</sup> สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. เล่มเดิม. หน้า 321-330.

<sup>50</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. หน้า 124.

ผลผูกพันในคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส มาตรา 62 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐ บัญญัติว่า “บทบัญญัติใดที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญ ย่อมไม่อาจใช้เป็นกฎหมายและไม่อาจมีผลบังคับได้”

คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญย่อมเป็นที่สุดและมีผลผูกพันสถาบันการเมืองแห่งรัฐ ตลอดทั้งองค์กรเจ้าหน้าที่ทั้งในทางการบริหารและตุลาการ”<sup>51</sup>

### 2.5.3 การกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญเองจะต้องถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของตนเองหรือไม่เพียงใด ในเรื่องนี้มีความเห็นในทางตำราว่าความเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นย่อมเป็นเด็ดขาดและผูกพันองค์กรของรัฐอื่น ๆ แต่ไม่ผูกพันศาลรัฐธรรมนูญเอง<sup>52</sup> ศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญในการวินิจฉัยเรื่องต่าง ๆ ได้ เพื่อให้รัฐธรรมนูญเกิดความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม เศรษฐกิจและการเมือง และทำให้คำวินิจฉัยถูกต้องเป็นธรรม

Prof. Dr. Ernst Benda อดีตประธานศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน ได้ให้ความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า “ในประเด็นที่ว่าศาลรัฐธรรมนูญควรจะเปลี่ยนแปลงหรือควรจะยึดติดอยู่กับบรรทัดฐานที่ตนได้วางไว้ หน้าที่ที่สำคัญของศาลรัฐธรรมนูญก็คือ การที่จะดำรงรักษาไว้ซึ่งหลักการสำคัญ ไม่ว่าจะเหตุการณ์จะเปลี่ยนแปลงไปอย่างไร อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญก็ต้องเผชิญกับความจริงว่าในบางครั้งในสภาพความเป็นจริงที่ศาลรัฐธรรมนูญเผชิญอยู่ศาลก็จะต้องมีความยืดหยุ่น “พลวัต” ในบางครั้งที่จะต้องเปลี่ยนแปลง ซึ่งการเปลี่ยนแปลงตรงนี้ขึ้นอยู่กับความสมดุล ในด้านหนึ่งคือความจำเป็นที่จะต้องรักษาความต่อเนื่อง ความน่าเชื่อถือ ความไว้วางใจ ในอีกด้านหนึ่งก็ต้องมองความจำเป็นของการที่จะต้องปรับเปลี่ยนตามสภาพ ตรงนี้เป็นพลวัตซึ่งหลีกเลี่ยงไม่ได้”<sup>53</sup> ในทางปฏิบัติศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันก็เคยกลับคำวินิจฉัยมาแล้ว เช่น

คำวินิจฉัยคดีเงินบำนาญประกันสังคมของชายที่เป็นหม้าย (Witwerrentenurteil) ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันได้พิจารณาพิพากษาเรื่องเงินบำนาญของชายที่เป็นหม้าย 2 ครั้ง ครั้งแรกในปี ค.ศ.1963 (BVerfGE 17,1) ครั้งที่ 2 ในปี ค.ศ.1975 (BVerfGE 59,169) ในครั้งแรกศาล

<sup>51</sup> แหล่งเดิม. หน้า 55.

<sup>52</sup> Mounz, Schmid-Bleibtueu, Kline, Ullsamer, Bundes-verfassungsgerichtsgesetz, § 31 Rdnr. 22. (อ้างถึงใน สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ. (2546). ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 330.)

<sup>53</sup> Prof. Dr.Ernst Benda. การสัมมนาเชิงปฏิบัติการระหว่างศาลรัฐธรรมนูญกับมูลนิธิคอนราด-อเดอนาร์ประจำประเทศไทย และสาขานิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. “หลักการและแนวทางการสร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ. 23 พฤศจิกายน 2548.

รัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า บทบัญญัติตามกฎหมายประกันสังคมที่กำหนดให้ชายผู้เป็นหม้ายจะได้รับเงินบำนาญประกันสังคมสำหรับชายที่ภรรยาของตนถึงแก่กรรม ก็ต่อเมื่อหญิงผู้เป็นภรรยาซึ่งเสียชีวิตไปแล้วนั้นมีส่วนอย่างสำคัญในการเลี้ยงดูครอบครัว ในขณะที่หญิงหม้ายนั้น หากชายผู้เป็นสามีเสียชีวิต หญิงหม้ายผู้นั้นย่อมได้รับเงินบำนาญเสมอ โดยไม่ต้องคำนึงว่าชายที่เป็นสามีที่เสียชีวิตไปนั้น จะมีส่วนอย่างสำคัญในการเลี้ยงดูครอบครัวหรือไม่ ไม่ขัดหรือแย้งกับหลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญ ต่อมาในครั้งที่สองเวลา 12 ปีผ่านไป ศาลรัฐธรรมนูญกลับแนวคำวินิจฉัยว่า กฎหมายประกันสังคมดังกล่าวขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ เนื่องจากสภาพความเป็นจริงในสังคมเกี่ยวกับการทำงานของผู้หญิงเปลี่ยนไป หญิงที่สมรสแล้วต้องทำงานมีถึง 30 เปอร์เซ็นต์ เพิ่มขึ้นจากเดิมถึง 4 เท่าตัว<sup>54</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญไทยก็เคยกลับคำวินิจฉัยแล้วเช่นกัน ในคดีความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น คดีแรกเมื่อปี พ.ศ.2541 คำวินิจฉัยที่ 4/2541 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยวางหลักไว้ว่า เทศบาลเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามหมวด 9 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 จึงเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 266 ศาลรัฐธรรมนูญจึงรับคำร้องไว้พิจารณาได้ ต่อมาคดีที่สองเมื่อปี 2543 สองปีต่อมาศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 58-62/2543 พิจารณาวินิจฉัยว่า องค์กรตามรัฐธรรมนูญที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้นั้น หมายถึง องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ และกำหนดอำนาจหน้าที่ไว้ในรัฐธรรมนูญ สำหรับองค์กรบริหารส่วนตำบล องค์กรบริหารส่วนจังหวัด และเทศบาล มีฐานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น โดยรัฐธรรมนูญ มาตรา 283 บัญญัติให้ท้องถิ่นที่ปกครองตนเองได้ย่อมมีสิทธิได้รับจัดตั้งเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นตามที่กฎหมายบัญญัติและจะเห็นได้ว่า องค์กรบริหารส่วนตำบลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติสภาตำบลและองค์กรบริหารส่วนตำบล พ.ศ.2537 องค์กรบริหารส่วนจังหวัดจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติ องค์กรบริหารส่วนจังหวัด พ.ศ.2540 และเทศบาลจัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติเทศบาล พ.ศ.2496 องค์กรดังกล่าวจัดตั้งโดยพระราชบัญญัติไม่ได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ จึงมิใช่องค์กรตามรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้กลับหลักคำวินิจฉัยที่ 4/2541<sup>55</sup>

เหตุปัจจัยที่ทำให้มีการกลับคำวินิจฉัยในคดีรัฐธรรมนูญ อาจมาจากสภาพการณ์ของข้อเท็จจริงในสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป เนื่องจากระยะเวลาตั้งแต่มีคำพิพากษาในคดีก่อน กับคดีหลัง

<sup>54</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550). การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. หน้า 52-55.

<sup>55</sup> แหล่งเดิม. หน้า 75-76.

ผ่านไปนานจนคำวินิจฉัยในคดีก่อนไม่สอดคล้องกับสภาพของข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น เช่น คดีบ้านนาญ ประกันสังคมของศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน หรืออาจมาจากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำวินิจฉัยเดิมที่ได้พิจารณาไปแล้วนั้นเป็นคำวินิจฉัยที่ไม่ถูกต้องมีความจำเป็นต้องกลับคำวินิจฉัยเพื่อวางหลักใหม่ “ซึ่งโดยปกติการเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยในกรณีนี้มักเป็นกรณีที่หลังจากมีคำพิพากษาแล้ว คำพิพากษานั้นได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ในทางวิชาการ หลังจากที่มีการวิพากษ์วิจารณ์แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญอาจเห็นจริงว่าคำวิจารณ์นั้นมีน้ำหนัก และกรณีย่อมถูกต้องกว่าที่จะเปลี่ยนแปลง แนวคำพิพากษาให้เป็นที่ไปตามความเห็นในทางวิชาการ”<sup>56</sup> เช่น คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญไทย ในคดีความเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญขององค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น เป็นต้น

ดังนั้น ศาลรัฐธรรมนูญจึงอาจกลับคำวินิจฉัยได้โดยไม่จำเป็นต้องถูกผูกพันและยึดติดไว้กับบรรทัดฐานเดิม ในการทบทวนคำวินิจฉัยนี้ส่งผลให้รัฐธรรมนูญเกิดความเคลื่อนไหวเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม เศรษฐกิจและการเมืองที่เปลี่ยนไป และทำให้คำวินิจฉัยถูกต้องเป็นธรรม แต่ในการเปลี่ยนแปลงนี้ Prof. Dr. Ernst Benda มีความเห็นว่า “เป็นงานที่ยากยิ่ง เพราะว่าศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาเองว่าเมื่อใดที่จำเป็นที่จะต้องเปลี่ยนแปลง และเมื่อใดที่จำเป็นจะต้องดำรงคงจุดยืนของตนไว้ เพื่อรักษาความต่อเนื่อง ความน่าเชื่อถือ และความไว้วางใจ”

---

<sup>56</sup> แหล่งเดิม. หน้า 65.

### บทที่ 3

## เปรียบเทียบหลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญของ ประเทศไทยกับต่างประเทศ

ในบทที่สามนี้ศึกษาเปรียบเทียบหลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศไทยกับประเทศสหรัฐอเมริกาซึ่งเป็นประเทศที่ใช้สกุลกฎหมายคอมมอนลอว์ มีศาลยุติธรรมเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีทั่วไปและคดีรัฐธรรมนูญ กับประเทศฝรั่งเศสและประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่ใช้สกุลกฎหมายซีวิลลอว์ โดยประเทศฝรั่งเศสมีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ส่วนประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันมีศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นแบบอย่างที่ประเทศไทยนำมาใช้ในการจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญ โดยเริ่มศึกษาเปรียบเทียบจากลักษณะสำคัญของรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศ องค์กรผู้ใช้อำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ตลอดจนหลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญ และตัวอย่างคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

### 3.1 ลักษณะสำคัญของรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศ<sup>57</sup>

ลักษณะและความเป็นมาของรัฐธรรมนูญ เป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานสำคัญในการสืบค้นถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญ ที่องค์กรผู้ใช้อำนาจตีความรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศนำมาประกอบการพิจารณาตีความรัฐธรรมนูญ

#### 3.1.1 รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา

เป็นรัฐธรรมนูญฉบับแรก ๆ ของโลกมีอายุยาวนานที่สุดกว่าสองร้อยปี ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ.1789 รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเกิดจากแรงบันดาลใจในการแสวงหาเอกราชของประเทศและความมุ่งมั่นในการสร้างประเทศให้มีสิทธิเสรีภาพอย่างสมบูรณ์ ตามสิทธิที่ถือว่ามิอยู่ท่าเทียมกันทุกคน คือ สิทธิ ในชีวิต เสรีภาพ และการแสวงหาความสุข (life, liberty and the pursuit of happiness) ทั้งนี้ มีจุดเด่นที่เป็นลักษณะสำคัญ คือ เป็นรัฐธรรมนูญที่เน้นออกแบบวิธีปฏิบัติทางการเมืองการปกครองให้สอดคล้องกับจุดมุ่งหมายของประเทศและอุดมการณ์ทางการเมือง

<sup>57</sup> เขาวณะ ไตรมาส. (2548, มีนาคม). มิติประชาธิปไตยในรัฐธรรมนูญ:กรณีรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย. สืบค้นเมื่อ (26 ตุลาคม 2550). จาก [www.senate.go.th/structure/misc/thai.pdf](http://www.senate.go.th/structure/misc/thai.pdf).

ในรูปของหลักการสำคัญในทางการเมืองการปกครองที่หลากหลาย เช่น หลักความเสมอภาค หลักสิทธิเสรีภาพตามธรรมชาติที่จะถูกเพิกถอนหรือละเมิดมิได้ หลักการมีรัฐบาลโดยความยินยอมของประชาชน หลักการถ่วงดุลอำนาจ และการแยกอำนาจเป็นการปกครองอย่างเด็ดขาด และมีการกำหนดให้มีการควบคุมกฎหมายและตีความรัฐธรรมนูญแบบกระจายอำนาจ โดยองค์กรศาล เป็นต้น

### 3.1.2 รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ.1958 (ยุคสาธารณรัฐที่ห้า) เป็นรัฐธรรมนูญที่มีรากฐานมาจากประสบการณ์การต่อสู้เพื่อประชาธิปไตย และปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของมนุษย์และพลเมือง รวมทั้งอิทธิพลทางความคิดเกี่ยวกับการแบ่งแยกอำนาจของ มงเตสกีเยอ (Montesquieu) แนวความคิดเกี่ยวกับรัฐบาลประชาธิปไตยของ อเล็กซิส เดอ ท็อกเกอวิลล์ (Alexis de Tocqueville) แนวความคิดเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพของ จอห์น ล็อก (Lock) และแนวความคิดความเป็นเจ้าของอำนาจธิปไตยของปวงชนของ รูสโซ (Rousseau) ทั้งนี้มีจุดเด่นที่เป็นลักษณะสำคัญ คือ เป็นรัฐธรรมนูญที่ออกแบบระบอบการปกครอง โดยผสมทั้งหลักการแบ่งแยกอำนาจและหลักถ่วงดุลอำนาจไว้ด้วยกัน ในรูปของรัฐบาลในรูปแบบพิเศษที่เรียกว่า กึ่งประธานาธิบดีกึ่งรัฐสภา (quasi-presidential system) โดยวางหลักการสำคัญทางการเมืองการปกครองที่เน้นจำกัดอำนาจของรัฐสภา และสร้างรัฐบาลที่มีเสถียรภาพแบบที่เรียกว่า “ฝ่ายบริหารที่เข้มแข็ง” หรือ Strong Executive

### 3.1.3 รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมัน

รัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมันมีชื่อเรียกว่า “กฎหมายพื้นฐาน” (Basic Law) ประกาศใช้เมื่อปี ค.ศ.1949 เป็นการใช้รัฐธรรมนูญเพื่อป้องกันเผด็จการ และเพื่อการสร้างประชาธิปไตยไปพร้อม ๆ กัน โดยเน้นการสร้างการเมืองการปกครองที่มีทั้งเสถียรภาพและประสิทธิภาพ มีจุดเด่นที่เป็นลักษณะสำคัญ คือ เป็นรัฐธรรมนูญที่มุ่งสร้างระบบการปกครองโดยกฎหมาย การคุ้มครองศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพของประชาชน โดยมาตรการทางกฎหมายอย่างเคร่งครัด โดยมีมาตรการควบคุมฝ่ายบริหารทั้งโดยกลไกของรัฐสภาในรูปของการรับฟังเรื่องราวร้องทุกข์ของประชาชนโดยตรง และกลไกของฝ่ายตุลาการในรูปของการมีระบบศาลปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อการควบคุมตรวจสอบอำนาจรัฐของฝ่ายบริหารโดยตรง และมีการวางรากฐานประชาธิปไตยโดยการพัฒนาระบบพรรคการเมืองและการเลือกตั้งให้เป็นเสาหลักขั้นพื้นฐานของประชาธิปไตยในรูปของการอุดหนุนพรรคการเมืองเพื่อสร้างพรรคมหาชน (Mass Parties) หรือพรรคขนาดใหญ่ และการสร้างนักการเมืองอาชีพ โดยใช้ระบบการเลือกตั้งแบบสัดส่วน

### 3.1.4 รัฐธรรมนูญของประเทศไทย

รัฐธรรมนูญฉบับที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบัน คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ประกาศใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 เป็นรัฐธรรมนูญฉบับที่ 18 เกิดขึ้นภายหลังการทำรัฐประหาร โดยคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หลักใหญ่ในรัฐธรรมนูญฉบับนี้ คือ ลดการผูกขาดอำนาจรัฐเพิ่มอำนาจประชาชน ในส่วนที่รัฐบาลต้องเข้มแข็งยังคงไว้ และมีประชาธิปไตยในระบบผู้แทนโดยไม่ละเลยความสำคัญของเสียงข้างน้อย ไม่ใช่ให้ความสำคัญแต่เสียงข้างมากอย่างเดียว

โดยภาพรวมทั้งหมดยุคของรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันนี้ มีหลักใหญ่ 4 ประการที่นอกเหนือจากที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 คือ

1. การคุ้มครอง ส่งเสริม และขยายสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอย่างเต็มที่
2. การลดการผูกขาดอำนาจรัฐและจัดการใช้อำนาจอย่างไม่เป็นธรรม
3. ทำให้การเมืองมีความโปร่งใส มีคุณธรรมและจริยธรรม
4. ทำให้ระบบการตรวจสอบมีความเข้มแข็งและทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ

### 3.2 องค์กรผู้ใช้อำนาจตีความรัฐธรรมนูญ

องค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศ แตกต่างกันไปขึ้นอยู่กับระบบกฎหมาย และระบบศาลที่ใช้ในประเทศนั้น ๆ ในโลกนี้มีการแบ่งระบบศาลเป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบศาลเดี่ยว กับระบบศาลคู่ ในระบบศาลเดี่ยวจะมีศาลยุติธรรมเพียงศาลเดียวที่ใช้อำนาจตีความกฎหมายและพิจารณาคดีทุกประเภท ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชน รวมทั้งกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย ระบบศาลนี้ส่วนใหญ่อยู่ในประเทศที่ใช้สกุลกฎหมายคอมมอนลอว์ เช่น สหรัฐอเมริกา และอังกฤษ ส่วนในระบบศาลคู่ที่ใช้ในกลุ่มประเทศสกุลกฎหมายซีวิลลอว์ ถือว่าศาลยุติธรรมมีหน้าที่ตัดสินเฉพาะคดีในกฎหมายเอกชนเท่านั้น ถ้าเป็นคดีในกฎหมายมหาชนที่เกี่ยวข้องกับรัฐและประโยชน์สาธารณะต้องให้ศาลพิเศษตัดสิน เช่น ในประเทศฝรั่งเศส ถ้าเป็นคดีปกครองก็จะให้ศาลปกครองตัดสิน ถ้าเป็นคดีรัฐธรรมนูญก็จะให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญตัดสิน<sup>58</sup> ส่วนในประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีการแบ่งศาลเป็นศาลยุติธรรมตัดสินคดีที่เป็นความเกี่ยวพันระหว่างเอกชนด้วยกัน ศาลแรงงานตัดสินคดีแรงงาน ศาลภาษีอากรตัดสินคดีภาษี ศาลปกครองตัดสินคดีปกครอง และศาลรัฐธรรมนูญตัดสินคดีรัฐธรรมนูญ สำหรับประเทศไทยก็เช่นเดียวกันที่ใช้ระบบศาลคู่ มีศาลด้วยกันทั้งหมด 4 ระบบศาล คือ ศาลยุติธรรม

<sup>58</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 143-144.

ตัดสินคดีความเกี่ยวพันระหว่างเอกชน ศาลปกครองตัดสินคดีปกครอง ศาลทหารตัดสินคดีที่ทหารกระทำความผิด และศาลรัฐธรรมนูญตัดสินคดีรัฐธรรมนูญ

### 3.2.1 องค์การผู้ใช้อำนาจตีความรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา

ในสหรัฐอเมริกา การพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของประเทศ (the US Constitution) เป็นอำนาจหน้าที่ของศาลยุติธรรมในระดับรัฐบาลกลาง (the US courts หรือ the federal courts) ซึ่งแบ่งเป็น 3 ชั้นศาล คือ ศาลชั้นต้นของประเทศ (Federal District Courts หรือ the US District Courts) ศาลอุทธรณ์ของประเทศ (Federal Appellate Courts หรือ the US Courts of Appeals) และศาลสูงสุดของประเทศ (the US Supreme Court หรือ Federal Supreme Court) ศาลยุติธรรมทั้ง 3 ชั้นดังกล่าวนี้ทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญของประเทศพร้อมกันไป ในแต่ละระดับจะมีอำนาจหน้าที่เฉพาะในระดับของตน โดยศาลสูงสุดของประเทศซึ่งทำหน้าที่เป็นศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศด้วยนั้น มีอำนาจหน้าที่สูงสุดในการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศ (has the final authority to interpret the Constitution) คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญสูงสุดของประเทศผูกพันและส่งผลกระทบต่อการใช้อำนาจของบุคคลและองค์กรของรัฐบาลกลางและรัฐบาลมลรัฐ รวมทั้งส่งผลกระทบต่อแนวคิดทางเศรษฐกิจ สังคม ศาสนา และการเมืองของประเทศด้วย และมีส่วนสำคัญต่อการถ่วงดุลอำนาจในการปกครอง และการกำหนดนโยบายของประเทศ<sup>59</sup>

### 3.2.2 องค์การผู้ใช้อำนาจตีความรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

ในประเทศฝรั่งเศส เดิมไม่มีศาลรัฐธรรมนูญ เพราะยึดมั่นในหลักที่ว่ากฎหมายคือ การแสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชน จึงเป็นไปได้ที่จะมีการควบคุมกฎหมายที่ผู้แทนปวงชนตราออกมาแล้ว ต่อมาเมื่อมีการร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี ค.ศ.1958 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ ผู้ร่างเห็นว่าแม้จะควบคุมกฎหมายที่ตราและประกาศใช้บังคับแล้วมิให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญไม่ได้ แต่การควบคุมร่างกฎหมายที่ยังไม่ได้ประกาศใช้มิให้ขัดรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ทำได้ ไม่เป็นการขัดกับหลักการดังกล่าวข้างต้น จึงได้ตั้ง “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ” ขึ้น (Counseil Constitutionnel) เพื่อตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายบางประเภท<sup>60</sup>

คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ไม่ได้มีลักษณะเป็นองค์กรอย่างศาล แต่มีลักษณะเป็นคณะกรรมการที่มีความเป็นกลาง ทำหน้าที่ลดความขัดแย้งระหว่างรัฐสภากับรัฐบาล และไม่ได้มีวัตถุประสงค์ที่จัดตั้งขึ้นมาเพื่อทำหน้าที่เป็นองค์กรที่เป็นหลักประกันในสิทธิและเสรีภาพของ

<sup>59</sup> วิรัช วิรัชนิการวรรณ. (2543,พฤษภาคม). “วิธีการพิจารณาและตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและของไทย” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. 2,5. หน้า 41.

<sup>60</sup> นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. หน้า 5.

ประชาชน อย่างศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมัน ระบบการควบคุมกฎหมายไม่ให้ขัดต่อรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศสทำเฉพาะการควบคุมก่อนประกาศใช้กฎหมายเท่านั้น ไม่มีบทบัญญัติให้มีการควบคุมหลังประกาศใช้บังคับกฎหมายแล้ว

อำนาจหน้าที่หลักของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส คือ การควบคุมมิให้บทบัญญัติและกฎหมายใด ๆ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และยังมีอำนาจหน้าที่อื่นอีกหลายประการ เช่น การตรวจสอบความถูกต้องของการเลือกตั้งฝ่ายนิติบัญญัติ การควบคุมคุณสมบัติของผู้สมัครเข้ารับเลือกตั้งและการประกอบอาชีพอื่นที่ขัดกับการดำรงตำแหน่งสมาชิกวุฒิสภาหรือสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร การควบคุมข้อบังคับของรัฐสภา การควบคุมความถูกต้องของการเลือกตั้งประธานาธิบดี อำนาจในการแต่งตั้งประธานวุฒิสภาให้ปฏิบัติหน้าที่แทนประธานาธิบดีเป็นการชั่วคราว กรณีที่ประธานาธิบดีไม่อยู่หรือไม่สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้ตามปกติ อำนาจในการควบคุมการใช้อำนาจพิเศษของประธานาธิบดีตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 16 มิได้ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญ ประกาศขั้นตอนในการใช้อำนาจพิเศษตามมาตรา 16 แก่สาธารณชน พร้อมให้คำแนะนำแก่ประธานาธิบดี ตลอดเวลาที่ใช้อำนาจนี้ และตุลาการรัฐธรรมนูญยังมีหน้าที่ในการตรวจสอบความถูกต้องของการลงคะแนนเสียงแสดงประชามติ (referendum) และทำหน้าที่ประกาศผลดังกล่าวด้วย

คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ประกอบด้วย ตุลาการ 2 ประเภท คือ ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งและตุลาการตามกฎหมาย ตุลาการที่มาจากการแต่งตั้งมีจำนวน 9 คน โดยประธานาธิบดีเป็นผู้แต่งตั้ง 3 คน ประธานสภาผู้แทนราษฎรแต่งตั้ง 3 คน และประธานวุฒิสภาแต่งตั้งอีก 3 คน ตุลาการตามกฎหมาย คือ อดีตประธานาธิบดีทุกคนซึ่งถือว่าเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญโดยตำแหน่ง<sup>61</sup>

### 3.2.3 องค์การผู้มีความรับผิดชอบรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

รัฐธรรมนูญของเยอรมันฉบับที่ใช้บังคับในปัจจุบัน (ค.ศ.1949) ได้บัญญัติให้มีศาลรัฐธรรมนูญขึ้น และกำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์มีอำนาจได้อย่างกว้างขวาง มีความมุ่งหมายเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจในการวินิจฉัยบรรดาข้อพิพาทระหว่างองค์กรตามรัฐธรรมนูญหรือระหว่างองค์กรในระดับสหพันธ์และระหว่างมลรัฐต่าง ๆ ด้วยกัน นอกจากนี้ก็เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์รักษาความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจรัฐกับประชาชนให้อยู่ในลักษณะของประชาธิปไตยแบบนิติรัฐ และประการสำคัญทำให้เกิดความมั่นใจว่าอำนาจใดอำนาจหนึ่งนั้น ไม่อาจจะครอบงำอำนาจอื่นอย่างเบ็ดเสร็จ<sup>62</sup>

<sup>61</sup> แหล่งเดิม. หน้า 10-11.

<sup>62</sup> แหล่งเดิม. หน้า 70.

อำนาจหน้าที่ที่สำคัญ ๆ ของศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์ได้แก่

- พิจารณาเรื่องเกี่ยวกับการจำกัดสิทธิขั้นพื้นฐาน
- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของพรรคการเมือง
- ตรวจสอบเกี่ยวกับการเลือกตั้ง การได้มาและการสูญเสียสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์
- พิจารณากรณีที่มีข้อขัดแย้งหรือกรณีที่มีข้อสงสัยเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายในทางรูปแบบและในทางเนื้อหาของกฎหมายระดับสหพันธ์และระดับมลรัฐกับรัฐธรรมนูญ หรือระหว่างกฎหมายของมลรัฐกับกฎหมายของสหพันธ์หรือที่เรียกว่า การตรวจสอบกฎหมายแบบนามธรรม
- พิจารณาเกี่ยวกับความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมายระดับสหพันธ์ หรือความชอบด้วยกฎหมายของกฎหมายระดับมลรัฐกับกฎหมายระดับสหพันธ์ ในกรณีที่มีปัญหาในการตรวจสอบกฎหมายแบบรูปธรรม
- พิจารณาในกรณีที่มีปัญหาข้อขัดแย้งว่ากฎหมายของสหพันธ์ยังมีผลใช้เป็นกฎหมายต่อไปหรือไม่
- พิจารณาเกี่ยวกับกรณีที่มีการฟ้องประธานาธิบดี
- พิจารณากรณีที่มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิหรือหน้าที่ขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์ หรือผู้มีส่วนร่วมอื่น ๆ ซึ่งรัฐธรรมนูญหรือระเบียบข้อบังคับขององค์กรสูงสุดของสหพันธ์นั้น ๆ ได้อนุญาตให้บุคคลนั้นใช้สิทธิดังกล่าวได้
- พิจารณากรณีที่มีการฟ้องผู้พิพากษาศาลสหพันธ์หรือผู้พิพากษาศาลของมลรัฐ<sup>63</sup>

ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันเป็นองค์กรระดับรัฐธรรมนูญที่ใช้อำนาจตุลาการ จึงเป็นทั้งองค์กรตุลาการ และองค์กรตามรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญสหพันธ์เยอรมันได้ตั้งมากว่า 50 ปีแล้ว และสามารถทำหน้าที่ปกป้องคุ้มครองรัฐธรรมนูญ หลักการต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ ตลอดจนสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้เป็นอย่างดี จนเป็นที่ยอมรับและเป็นแบบอย่างของประเทศต่าง ๆ รวมทั้งประเทศไทยด้วย

ศาลรัฐธรรมนูญเยอรมัน ประกอบด้วยผู้พิพากษาของศาลสหพันธ์และผู้พิพากษาอื่น ๆ ผู้พิพากษาครั้งหนึ่งได้รับเลือกจากผู้แทนราษฎรสหพันธ์ และอีกครั้งหนึ่งได้รับเลือกจากสภาสูงแห่งสหพันธ์ ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญจะเป็นสมาชิกของสภาผู้แทนราษฎรแห่งสหพันธ์ สภาสูงแห่งสหพันธ์ รัฐบาลแห่งสหพันธ์ และองค์กรในลักษณะเดียวกันของมลรัฐไม่ได้

<sup>63</sup> นันท์วัฒน์ บรมนันท์. (2548). ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ. หน้า 77-79.

### 3.2.4 องค์การผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญของประเทศไทย

เดิมองค์การผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญในประเทศไทย ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 62<sup>64</sup> กำหนดให้สภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้ทรงสิทธิเด็ดขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ แต่ศาลยุติธรรมก็เคยอ้างว่าศาลมีอำนาจวินิจฉัยกฎหมายจึงจำเป็นอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ต้องตีความรัฐธรรมนูญ ในคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 แต่คณะกรรมการวิสามัญของสภาผู้แทนราษฎรไม่เห็นด้วย และ เห็นว่าคำว่า “สิทธิเด็ดขาด” นั้น เป็นสิทธิของสภาผู้แทนราษฎรแต่เพียงผู้เดียว ต่อมารัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2489 มาตรา 86<sup>65</sup> ยอมให้ศาลและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมีอำนาจตีความกฎหมายว่าด้วยรัฐธรรมนูญ แต่การตีความในกรณีอื่น ๆ ยังคงเป็นสิทธิเด็ดขาดของรัฐสภา รัฐธรรมนูญฉบับ ต่อ ๆ มา ได้เพิ่มอำนาจการตีความให้แก่ศาลและคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ โดยรัฐสภามีอำนาจตีความเฉพาะเรื่องที่อยู่ในวงงานของรัฐสภาเท่านั้น จนกระทั่งถึงรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2540 ได้กำหนดให้มีจัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นเป็นครั้งแรกและมีอำนาจหน้าที่วินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ รัฐสภาจึงไม่มีอำนาจหน้าที่ในการตีความวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญอีกต่อไปไม่ว่าจะเป็นเรื่องที่อยู่ในวงงานของรัฐสภาหรือไม่ รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ.2550 ยังคงศาลรัฐธรรมนูญไว้ตามเดิม ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญที่จัดตั้งขึ้นใหม่นั้น มีอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย อำนาจในการวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาเกี่ยวกับอำนาจหน้าที่ขององค์กรต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญ อำนาจในการตรวจสอบความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในการดำเนินกิจกรรมต่างๆ ของพรรคการเมือง รวมทั้งอำนาจหน้าที่ในการตรวจสอบการดำเนินการภายในวงงานของรัฐสภา และวินิจฉัยชี้ขาดความสมบูรณ์ในการดำรงตำแหน่งของสมาชิกรัฐสภา รัฐมนตรีและกรรมการการเลือกตั้ง และอำนาจหน้าที่อื่น ๆ

สรุปได้ว่ารูปแบบการควบคุมความชอบด้วยรัฐธรรมนูญในประเทศไทยนั้นมีพัฒนาการเป็น 4 ระยะ ที่สอดคล้องกับวิวัฒนาการของสังคมประชาธิปไตย คือ

ระยะแรก (พ.ศ.2475- 2489) ประเทศไทยยอมรับหลักความมีอำนาจสูงสุดของสภาผู้แทนราษฎร และให้อำนาจสภาผู้แทนราษฎรเป็นผู้มีสิทธิขาดในการตีความรัฐธรรมนูญ

<sup>64</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 มาตรา 62 ทานว่าสภาผู้แทนราษฎร เป็นผู้ทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้

<sup>65</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2489 มาตรา 86 ภายใต้นับฉบับมาตรา 88 รัฐสภาทรงไว้ซึ่งสิทธิเด็ดขาดในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้

มติในการตีความแห่งรัฐธรรมนูญนี้ต้องมีเสียงไม่ต่ำกว่ากึ่งจำนวนสมาชิกทั้งสองสภา

ระยะที่สอง (พ.ศ.2489-2534) รัฐธรรมนูญไทยให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญควบคู่ไปกับสภาผู้แทนราษฎร

ระยะที่สาม (พ.ศ.2534-2540) รัฐธรรมนูญให้อำนาจคณะตุลาการรัฐธรรมนูญตีความรัฐธรรมนูญเพียงสถาบันเดียว โดยให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัยความชอบด้วยรัฐธรรมนูญของกฎหมาย รวมถึงข้อบังคับของสภาผู้แทนราษฎร วุฒิสภาและของรัฐสภาด้วย ทั้งนี้โดยมุ่งจำกัดอำนาจของศาลยุติธรรมในการก้าวล่วงเข้ามาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ มากกว่าที่จะเน้นเรื่องการป้องกันปัญหา “เผด็จการของรัฐสภา” หรือการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน

ระยะที่สี่ (พ.ศ.2540- ปัจจุบัน) รัฐธรรมนูญได้จัดตั้งศาลรัฐธรรมนูญขึ้นมา มีฐานะเป็นองค์กรฝ่ายตุลาการ มีอำนาจหน้าที่พิจารณาวินิจฉัยคดีที่มีปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ คุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน รักษาผลประโยชน์สาธารณะ และเป็นสถาบันที่ตรวจสอบหรือถ่วงดุลการใช้อำนาจขององค์กรต่าง ๆ<sup>66</sup>

### 3.3 หลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา<sup>67</sup>

ทฤษฎีการตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีด้วยกันหลายทฤษฎี ในที่นี้จะขอกล่าวถึง ทฤษฎีของ Louis Fisher และทฤษฎีของ William C. Louthan ดังนี้

#### 3.3.1 ทฤษฎีของ Louis Fisher

ในปี ค.ศ.1990 Louis Fisher ได้เสนอวิธีการตีความรัฐธรรมนูญ (Methods of Constitutional Interpretation) ดังนี้ คือ การตีความตามตัวอักษร (literalist approach) การตีความตามกฎหมายธรรมชาติ (natural law approach) การตีความตามประวัติศาสตร์ (historical approach) และการตีความโดยการเลือกสิ่งที่ดีที่สุด (eclectic approach)

(1) การตีความตามตัวอักษร (literalist approach) วิธีการนี้เน้นการพิจารณาวินิจฉัยและตีความตามตัวอักษรของถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่เขียนไว้หรือแสดงไว้อย่างชัดเจนในรัฐธรรมนูญเท่านั้น และให้ความสำคัญกับความหมายเริ่มแรกของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พร้อมกับปฏิเสธการตีความตามความตั้งใจหรือเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ เพราะถือว่าไม่แน่นอนเปลี่ยนแปลงได้ง่าย และไม่สามารถมองเห็นได้อย่างชัดเจนเท่ากับตัวอักษร เช่น Hugo L. Black ผู้พิพากษาศาลฎีกาสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ระหว่างปี ค.ศ.1937-1971 ได้แสดงความเห็นไว้ใน

<sup>66</sup> ฤทัย หงส์ศิริ. (2544). “แนวโน้มและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต”. รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย. หน้า 306-307.

<sup>67</sup> วิรัช วิรัชนิการวรรณ. (2543,พฤษภาคม). “วิธีการพิจารณาและตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและของไทย” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. 2,5. หน้า 42-59.

ปี ค.ศ.1968 ว่า การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 1 ในปี ค.ศ.1791 ได้บัญญัติข้อความที่แก้ไขเพิ่มเติมไว้ว่า “รัฐสภาไม่อาจออกกฎหมาย... มาตัดสิทธิเสรีภาพในการพูดหรือการพิมพ์ได้...” ข้อความดังกล่าวมีความหมายชัดเจนตามที่บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรอยู่แล้ว โดยไม่มีข้อยกเว้นใด Black กล่าวว่าเพื่อนร่วมอาชีพที่ดีความรัฐธรรมนูญในลักษณะที่ถือได้ว่าเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญใหม่ด้วยตนเอง ทำให้ผิดไปจากบทบัญญัติที่เขียนไว้เดิม โดยเฉพาะการตีความในส่วนที่ว่า “รัฐสภาไม่อาจออกกฎหมายใดที่ตัดสิทธิเสรีภาพในการพูด การพิมพ์ การรวมกลุ่ม และการเรียกร้อง เว้นแต่รัฐสภาและศาลสูงสุดของประเทศมีข้อสรุปร่วมกันให้ออกกฎหมายนั้นได้ อีกทั้งต้องเป็นการออกกฎหมายที่เป็นไปเพื่อประโยชน์ของการปกครองมากกว่า” หรือในคดี *Boddie v Connecticut* (1971) Black ไม่ต้องการให้ผู้พิพากษาพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานที่คลุมเครือ ไม่ชัดเจนและเปลี่ยนแปลงได้ ดังเช่นการพิจารณาวินิจฉัยหรือตีความว่าถ้อยคำที่ว่า อะไรคือความสมเหตุ สมผล ความยุติธรรม หลักการพื้นฐาน หรือความเหมาะสม แต่ Black สนับสนุนให้ยึดถือบทบัญญัติที่เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญอย่างชัดเจน มิใช่ยึดถือสิ่งที่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหลายคิดหรือคาดว่ารัฐธรรมนูญจะหมายความว่าอย่างไร ผู้ยึดถือวิธีการตีความตามอักษรอย่างมาก ถึงกับเรียกร้องให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญในส่วนข้อความที่ไม่ชัดเจนแทนที่การพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญโดยศาล

Oliver W. Holmes ผู้พิพากษาศาลฎีกาสูงสุดสหรัฐอเมริกา ระหว่างปี ค.ศ.1902-1932 ได้ให้เหตุผลไว้ในคดี *Towne v. Eisner* (1918) ว่า ถ้อยคำ (a word) หรือการให้ความหมายของคำไม่อาจมองเห็นและเข้าใจได้อย่างชัดเจนดังเช่นการมองทะลุผ่านแก้วคริสตัล รวมทั้งมีใช้สิ่งที่ไม่อาจเปลี่ยนแปลงได้ แต่ถ้อยคำเกี่ยวกับความคิดที่สามารถเปลี่ยนแปลงและเปลี่ยนความหมายได้หลากหลายตามสถานการณ์และช่วงเวลาที่นำคำนั้นมาใช้

(2) การตีความตามกฎหมายธรรมชาติ (natural law approach) เป็นวิธีการตีความรัฐธรรมนูญที่มองไปยังส่วนอื่นนอกจากมุ่งไปที่ตัวรัฐธรรมนูญเพียงอย่างเดียว การตีความตามตัวอักษร กฎหมายธรรมชาติเป็นอีกวิธีการหนึ่งที่น่ามาใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งกฎหมายธรรมชาตินี้รวมตลอดไปถึงความยุติธรรมตามธรรมชาติ และสิทธิตามธรรมชาติของมนุษย์ที่เกิดมาพร้อมกับมนุษย์และคิดตัวไปจนกระทั่งตาย ด้วย และที่สำคัญคือรัฐธรรมนูญของอเมริกามีวิวัฒนาการมาจากหลักความยุติธรรมตามธรรมชาติ แต่มีผู้พิพากษาที่ไม่เห็นด้วยโต้แย้งว่าความยุติธรรมตามธรรมชาติขาดหลักเกณฑ์ที่แน่นอน โดยเฉพาะอย่างยิ่งในส่วนที่เกี่ยวกับความสามารถและความบริสุทธิ์ของมนุษย์ที่แตกต่างกัน ทำให้ไม่อาจนำกฎหมายธรรมชาติมาใช้กับทุกคนได้ และมีผู้พิพากษาที่สนับสนุนการตีความตามกฎหมายธรรมชาติ โดยนำกฎหมายธรรมชาติไปใช้ในการตีความในเรื่องที่เกี่ยวข้องกับวลีหรือข้อความที่คลุมเครือไม่ชัดเจนเช่น กระบวนการยุติธรรม

การปกป้องคุ้มครองอย่างเสมอภาค การจับกุมและตรวจค้นอย่างขาดเหตุผล ตลอดจนการลงโทษที่โหดร้ายและผิดปกติ เป็นต้น และมีผู้พิพากษาคัดค้านว่าการนำกฎหมายธรรมชาติไปตีความข้อความที่คลุมเครือไม่ชัดเจนเช่น กระบวนการยุติธรรมนั้น มีลักษณะเป็นการพิจารณาวินิจฉัยหรือตีความรัฐธรรมนูญตามอำเภอใจได้

การตีความรัฐธรรมนูญโดยอาศัยพื้นฐานของกฎหมายธรรมชาติเช่นนี้ เป็นการเปิดโอกาสให้ผู้พิพากษาศีความรัฐธรรมนูญโดยใช้ปรัชญาส่วนตัวของแต่ละคน

(3) การตีความตามประวัติศาสตร์ (historical approach) เป็นวิธีการตีความที่ช่วยให้บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญชัดเจนยิ่งขึ้น ประวัติศาสตร์ไม่ได้หมายถึงเพียงเฉพาะเจตนารมณ์ในตอนร่างรัฐธรรมนูญเท่านั้น แต่หมายความรวมไปถึงประวัติศาสตร์ในด้านการเมือง เศรษฐกิจ และสังคมของประเทศนั้น ๆ ด้วย เช่น ความหมายของคำว่า การพาณิชย์ระหว่างมลรัฐ พิจารณาตั้งแต่ประวัติการค้าขายในอดีต นับตั้งแต่รถม้าโดยสาร เรือยนต์ รถไฟ เครื่องบิน โทรเลข โทรศัพท์ มาจนถึงปัจจุบัน e-Commerce ยุคของการค้าขายผ่านสื่ออิเล็กทรอนิกส์

(4) การตีความโดยการเลือกสิ่งที่ดีที่สุด (eclectic approach) หมายถึง การไม่ยึดถือและไม่นำคำวินิจฉัยในอดีตมาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญ แต่จะหาสิ่งที่ดีที่สุดในแต่ละเวลาและสถานการณ์มาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งการทำเช่นนี้เท่ากับเป็นการกลับคำวินิจฉัยของศาลฎีกาสูงสุด ผู้พิพากษา Owen J. Roberts ได้แสดงความเห็นไว้ในคดี Smith v. Allwright (1944) ว่า การไม่นำคำวินิจฉัยในอดีตมาใช้มีแนวโน้มจะทำให้คำวินิจฉัยของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเหมือนตัวรถไฟที่ใช้ได้เฉพาะวันเดียวและขบวนเดียวเท่านั้น แต่มีผู้พิพากษาที่ไม่สนับสนุนให้นำคำวินิจฉัยในอดีตมาใช้มีความเห็นว่า ในบางครั้งบรรพบุรุษหรือตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของประเทศอาจสร้างความยุติธรรมลวงตา (judicial gloss) ขึ้น เมื่อผู้พิพากษาศาลฎีกาสูงสุดได้สาบานที่จะสนับสนุนและพิทักษ์รักษารัฐธรรมนูญของประเทศไว้แล้ว จึงไม่ควรยึดถือความยุติธรรมลวงตาดังกล่าว ผู้พิพากษาส่วนใหญ่เชื่อว่าเป็นการขาดความรับผิดชอบตัวเองไม่อาจแก้ไขคำวินิจฉัยในอดีตที่ผิดพลาด

### 3.3.2 ทฤษฎีของ William C. Louthan

ในปี ค.ศ.1991 William C. Louthan ได้เขียนทฤษฎีการตัดสินใจของศาลฎีกาสูงสุดของสหรัฐอเมริกาซึ่งครอบคลุมถึงวิธีการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของประเทศว่ามีหลายทฤษฎี แต่ที่สำคัญมี 4 ทฤษฎีได้แก่ ทฤษฎีการพรรณนา (legalistic - descriptive) ทฤษฎีการบัญญัติ

หรือปรับเปลี่ยน (Legalistic - prescriptive) ทฤษฎีการทำนายพฤติกรรม (behavioral - predictive) และทฤษฎีการอธิบายพฤติกรรม (behavioral - expositive)<sup>68</sup>

(1) ทฤษฎีการพรรณนา (legalistic-descriptive) นักวิชาการที่สนับสนุนทฤษฎีนี้เชื่อว่าแบบอย่างการตัดสินใจของผู้พิพากษาศาลฎีกาสูงสุดแตกต่างจากแบบอย่างการตัดสินใจของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ปฏิบัติงานอยู่ในฝ่ายบริหาร เนื่องจากฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารอยู่ในแวดวงการเมือง ขณะที่ผู้พิพากษาจะอยู่นอกการเมือง นอกจากนี้ คำวินิจฉัยและผลการตีความรัฐธรรมนูญของผู้พิพากษาซึ่งถือว่ามีส่วนสำคัญต่อการกำหนดนโยบายของประเทศ ยังแตกต่างจากบรรดานโยบายที่ออกจากฝ่ายการเมือง รวมตลอดไปถึงพฤติกรรมการตัดสินใจในการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของศาลก็แตกต่างจากองค์กรทั้งหลายที่ให้ความยุติธรรมของฝ่ายการเมืองอีกด้วย

สาระสำคัญของทฤษฎีนี้เป็นการพรรณนาเพื่อให้เห็นถึงแบบ หรือวิธีการต่าง ๆ ที่ศาลนำไปใช้ในการให้เหตุผลและตีความรัฐธรรมนูญ มี 4 วิธีการด้วยกัน คือ

วิธีการที่หนึ่ง การให้เหตุผลและการตีความรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของเจตนารมณ์หรืออุดมการณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ (intent of the framers) วิธีการนี้ตีความบนพื้นฐานของประวัติศาสตร์ของการร่างรัฐธรรมนูญ เช่น คดี U.S. v. Butler 297 U.S. 1 (1936) ผู้พิพากษา Owens J. Roberts ตัดสินว่า “เมื่อกฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาขัดหรือแย้งหรือฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญของประเทศ ฝ่ายตุลาการของรัฐบาลมีหน้าที่เดียว คือ นำมาตราที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเทียบกับกฎหมายดังกล่าว และวินิจฉัยว่ากฎหมายนั้นสอดคล้องกับรัฐธรรมนูญหรือไม่”

วิธีการที่สอง การให้เหตุผลและการตีความรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของความหมายของถ้อยคำ (meaning of the words) หรือ ภาษา (language) การตีความหมายของถ้อยคำ ภาษา คล้ายกับวิธีการแรกที่ต้องเชื่อมโยงไปถึงอดีตว่าเมื่อครั้งมีการร่างรัฐธรรมนูญ ถ้อยคำ หรือภาษาที่บัญญัติไว้นั้นมีความหมายว่าอย่างไร แต่จะแตกต่างจากวิธีการแรกในส่วนที่การกำหนดความหมายของถ้อยคำต้องใช้ความชำนาญทางพจนานุกรม (Lexicographic skill) อย่างมาก

วิธีการที่สาม การใช้เหตุผลและการตีความรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของการวิเคราะห์ด้วยตรรกวิทยา (logical analysis) เป็นการอ้างเหตุผลโดยอาศัยการเทียบเคียงจากข้อเท็จจริงหรือหลักฐาน 2 ส่วน (syllogism) ซึ่งโดยปกติจะแบ่งเป็นหลักใหญ่ (major premise) และหลักย่อย

<sup>68</sup> William C. Louthan, The United States Supreme Court: Lawmaking in the Third Branch of Government (Englewood Cliffs, New Jersey : Prentice Hall, Inc., 1991), pp.125-157. (อ้างถึงใน วิรัช วิรัชนิภา วารณ. (2543, พฤษภาคม). “วิธีการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาและของไทย” วารสารศาลรัฐธรรมนูญ. 2,5.)

(minor premise) ทั้งนี้เพื่อให้ได้มาซึ่งความมุ่งหมาย (purpose) ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น ความเห็นของจอห์น มาร์แชล ประธานศาลฎีกาสูงสุดของสหรัฐอเมริกา ได้ให้ไว้ในคดี *Mabury v. Madison* (1803) ว่า รัฐธรรมนูญของประเทศเป็นกฎหมายสูงสุด กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาที่ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญย่อมใช้ไม่ได้ (หลักใหญ่) และเมื่อมาร์แชลได้แสดงให้เห็นว่า the judiciary Act of 1789 Section 13 (ส่วนที่ 13) ที่ออกโดยรัฐสภามีถ้อยคำบางส่วนที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญแล้ว (หลักย่อย) ดังนั้น จึงทำให้ส่วนที่ 13 นั้นใช้บังคับไม่ได้

วิธีการที่ดี การให้เหตุผลและการตีความรัฐธรรมนูญบนพื้นฐานของความจำเป็นอย่างชัดเจนที่จะต้องปรับเปลี่ยนรัฐธรรมนูญให้สอดคล้องกับการเปลี่ยนแปลงของเวลาและสถานการณ์ (adapting the Constitution to changing times and circumstances) ไม่ว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญจะมีสติปัญญาและมองการณ์ไกลเพียงใดก็ไม่สามารถคาดการณ์ความต้องการของสังคม ซึ่งมีการเคลื่อนไหวอยู่เสมอตามกาลเวลาได้อย่างถูกต้อง เพราะฉะนั้น จึงมีความจำเป็นที่ต้องปรับรัฐธรรมนูญให้เข้ากับสถานการณ์ที่เปลี่ยนแปลงไป เพื่อให้รัฐธรรมนูญสามารถใช้บังคับได้และทันสมัยอยู่เสมอ ตัวอย่างเช่น คดี *McCulloch v. Maryland* (1819) ศาลฎีกาสูงสุดมีคำวินิจฉัยในสาระสำคัญว่า อำนาจที่มอบให้แก่สภาผู้แทนราษฎร โดยรัฐธรรมนูญของประเทศจะต้องตีความหรือแปลความหมายอย่างกว้าง และผู้พิพากษาจอห์น มาร์แชล มีความเห็นว่ารัฐธรรมนูญที่จะใช้ได้ยาวนานต่อไป จำต้องปรับเปลี่ยนให้เข้ากับวิกฤตการณ์ทั้งหลายที่เกี่ยวข้องกับมนุษย์ แต่เป็นการเสี่ยงพอสมควรถ้านำวิธีการนี้ไปใช้กับกรณีที่เกี่ยวข้องกับการเมือง อย่างไรก็ตามได้มีการนำวิธีการนี้ไปใช้น้อยมาก และในบางกรณีได้นำไปใช้ควบคู่กับวิธีการอื่น

(2) ทฤษฎีการบัญญัติหรือการปรับเปลี่ยน (Legalistic - prescriptive) การตีความรัฐธรรมนูญโดยหลักแล้วไม่ได้ใช้วิธีการใดวิธีการหนึ่งใน 4 วิธีข้างต้นนี้โดยเฉพาะ ส่วนใหญ่จะใช้ควบคู่กัน ในบางกรณีแม้จะใช้วิธีการทั้ง 4 แล้วก็ยังไม่ครอบคลุมหรือนำไปใช้ได้อย่างแท้จริงในทุกคดี จึงจำเป็นต้องใช้ทฤษฎีการบัญญัติหรือปรับเปลี่ยน (legalistic - prescriptive) เพื่อปรับเปลี่ยนเอกสารตามกฎหมาย (adapt legal texts) ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภา ข้อบังคับการบริหาร และความเห็นของศาลฎีกาสูงสุดในอดีต เพื่อให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงของเวลาและสถานการณ์ เพื่อให้เกิดความสุขุมรอบคอบและสามารถครอบคลุมคดีทั้งปวงได้ ทั้งนี้ นำไปใช้เฉพาะกรณีที่เป็นเท่านั้น ทฤษฎีนี้เปิดโอกาสให้มีการบัญญัติ (make) ควบคู่ไปกับการตัดสินชี้ขาด (find) รัฐธรรมนูญ โดยการบัญญัติดังกล่าวนั้น เป็นไปในลักษณะที่ปรับเปลี่ยนการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญจากทิศทางที่แคบหรือเข้มงวดเคร่งครัดไปเป็นทิศทางที่กว้าง ขยายความหรือผ่อนปรนมากขึ้น นี่คงเป็นสิ่งที่เราเรียกกันว่า judge make law ได้นั่นเอง

(3) ทฤษฎีการทำนายพฤติกรรม (behavioral - predictive) เป็นทฤษฎีที่ให้ความสนใจกับการทำนายพฤติกรรมในการตัดสินใจซึ่งครอบคลุมถึงการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของศาลที่ได้รับอิทธิพลมาจากปัจจัยใด ซึ่งมีหลายปัจจัยที่มีส่วนสำคัญต่อการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของศาล เช่น ปัจจัยในเรื่องลักษณะภูมิหลัง ระดับการศึกษา ประสบการณ์ทางการเมือง ค่านิยมที่แตกต่างกันของผู้พิพากษา ปัจจัยเหล่านี้มีส่วนสำคัญต่อการทำนายหรือกำหนดลักษณะพฤติกรรมในการตัดสินใจ การพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของผู้พิพากษา เช่น ผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์มาก หรือผู้พิพากษาที่มาจากครอบครัวที่มีฐานะทางเศรษฐกิจและสังคมต่ำ มีแนวโน้มที่จะมีพฤติกรรมในลักษณะที่ไม่ยึดถือคำวินิจฉัยในอดีตมากกว่าผู้พิพากษาที่มีประสบการณ์น้อย หรือมีฐานะทางเศรษฐกิจดี หรือค่านิยมที่แตกต่างกันของผู้พิพากษาในเรื่องเสรีนิยม อนุรักษ์นิยม หรือปานกลาง มีส่วนในการทำนายหรือกำหนดลักษณะพฤติกรรมในการพิจารณาวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญสนับสนุนหลักเสรีภาพ หลักความเสมอภาค และลัทธินิวติล ในระดับที่แตกต่างกัน

(4) ทฤษฎีการอธิบายพฤติกรรม (behavioral - expositive) ทฤษฎีนี้เน้นการอธิบายพฤติกรรมในรายละเอียดว่ามีหลายปัจจัย และมีหลายขั้นตอนมากกว่าทฤษฎีการทำนายพฤติกรรม โดยอธิบายพฤติกรรมในการตัดสินใจ การพิจารณาวินิจฉัยคดี และการตีความรัฐธรรมนูญของศาลที่ได้รับอิทธิพลจากปัจจัยใดบ้าง เช่น ลักษณะภูมิหลังของผู้พิพากษา แบ่งเป็นภูมิหลังด้านประชากร ด้านสังคมวิทยา ด้านเศรษฐกิจ และด้านการเมือง ซึ่งภูมิหลังเหล่านี้ได้หล่อหลอมกล่อมเกลาผู้พิพากษาทั้งในด้านจิตใจ เช่น ทศนคติหรือความนึกคิดทางการเมือง ด้านวัตถุหรือสภาพแวดล้อมภายนอก เช่น ถิ่นที่อยู่ในเมือง ชนบท การอยู่ในกลุ่มชนชั้นสูง รายได้ ความสัมพันธ์ทางการเมือง และการเป็นครอบครัวทางการเมือง และด้านการแสดงออก ทั้งหมดนี้นำไปสู่วิธีการคิดที่มีเหตุผลและมีอิทธิพลต่อการตัดสินใจหรือ การพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญของผู้พิพากษาแต่ละคน

### 3.3.3 การตีความรัฐธรรมนูญที่มีลักษณะเป็นการสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่

การใช้และตีความรัฐธรรมนูญของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาที่ไปเปลี่ยนแปลงเนื้อหาหรือความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ที่มีลักษณะเป็นการสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ โดยที่ตัวรัฐธรรมนูญยังคงเดิมเพราะถ้อยคำไม่ได้เปลี่ยนแปลง ได้แก่ตัวอย่างคำวินิจฉัย ดังต่อไปนี้

คดี *Marbury v. Madison* [5 U.S. (1 cranch) 137 (1803)]<sup>69</sup> ศาลฎีกาได้วางหลักว่า ศาลมีอำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายที่สภากองเกรสตราขึ้นไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญและใช้บังคับไม่ได้ ประธานสูงสุด จอห์น มาแชล (John Marshall) ยืนยันว่า “เป็นอันปฏิเสธไม่ได้ว่าเป็นอำนาจศาลสหรัฐอเมริกาที่จะวินิจฉัยว่าอะไรคือกฎหมายที่ใช้บังคับได้” และการปฏิเสธอำนาจนั้นเท่ากับทำลายรากฐานของรัฐธรรมนูญเอง การตัดสินใจเช่นนี้ทั้ง ๆ ที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติไว้ชัดเจนโดยตรง เท่ากับศาลฎีกาได้ให้ความหมาย บทบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎเกณฑ์แห่งกฎหมายรัฐธรรมนูญว่า ศาลมีอำนาจพิจารณาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญได้ และหลังจากคดีนี้ ศาลก็ได้ตีความรัฐธรรมนูญเรื่อยมา และนี่เองคือ ความหมายของรัฐธรรมนูญที่เกิดขึ้นใหม่จากคำพิพากษาศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา<sup>70</sup> ดังมีผู้กล่าวว่า “รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาเป็นเอกสารสั้น ๆ เพียง 7 หมวด และมีการแก้ไขเพิ่มเติม 30 กว่าครั้ง แต่มีปัจจัยหลายอย่างที่ทำให้กฎหมายรัฐธรรมนูญอเมริกาเปลี่ยนการศึกษาตัวบทบัญญัติเป็นการศึกษาวิเคราะห์คำพิพากษาของศาลที่ตีความรัฐธรรมนูญอย่างละเอียด”<sup>71</sup>

<sup>69</sup> ข้อเท็จจริง : หลังจากพ่ายแพ้การเลือกตั้ง ในวันสุดท้ายของการดำรงตำแหน่งประธานาธิบดี John Adams ได้แต่งตั้ง William Marbury เป็น “justice of the peace” ทั้งนี้เพื่อจะรักษาอำนาจบางส่วนของพรรคการเมืองตนไว้ อย่างไรก็ดี รัฐบาลไม่สามารถส่งมอบตราตั้งให้ William Marbury ได้ทันในวันนั้น แม้ว่าตราสารดังกล่าวจะได้รับการลงนาม , สภาเซ็นตีให้ความยินยอม และ John Adams (ซึ่งก่อนหน้านั้นได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานสูงสุด แต่ยังคงทำหน้าที่รัฐมนตรีที่รับผิดชอบเรื่องดังกล่าวอยู่) จะได้รับประทับตราเรียบร้อยแล้วก็ตาม Thomas Jefferson ประธานาธิบดีคนใหม่เห็นว่าการแต่งตั้งดังกล่าวไม่สมบูรณ์และไม่มีผลในทางกฎหมาย รัฐบาลใหม่จึงไม่ส่งมอบตราสารแต่งตั้งให้ William Marbury ด้วยเหตุนี้ William Marbury จึงได้ยื่นฟ้อง James Madison รัฐมนตรีคนใหม่ที่รับผิดชอบเรื่องดังกล่าวต่อศาลสูงสุดโดยตรง เพื่อให้ James Madison ส่งมอบตราสารให้ตน โดย William Marbury ได้อ้าง Judiciary Act 1789 ซึ่งให้อำนาจศาลสูงสุดสั่งให้รัฐมนตรีปฏิบัติตามให้เป็นตามกฎหมายได้ (writ of mandamus) สนับสนุน คำฟ้องของตน John Marshall ประธานศาลสูงสุดยอมรับความผูกพันของตราสารแต่งตั้ง (ซึ่งตนมีส่วนรับผิดชอบอยู่ด้วย) และยืนยันว่าผู้พิพากษามีหน้าที่คุ้มครองปัจเจกชนจากการกระทำมิชอบด้วยกฎหมายของรัฐบาล อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญ แห่งสหรัฐฯ Art3 Section 2 บัญญัติให้ศาลสูงสุดพิจารณาคดีเป็นศาลแรกได้ เฉพาะคดีที่รัฐหรือเจ้าหน้าที่ชุด เป็นคู่ความเท่านั้น ไม่ใช่คดีที่บุคคลธรรมดา (คดีนี้คือ William Marbury) เป็นคู่ความ Judiciary Act 1789 ที่สภาเซ็นตมอบอำนาจให้ศาลสูงสุดพิจารณาพิพากษาคดีในลักษณะดังกล่าวจึงขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีผลบังคับใช้ (คัดลอกจาก วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550). การเปลี่ยนแปลงคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. หน้า 5-6.)

<sup>70</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. หน้า 148.

<sup>71</sup> Joseph Bockrath. “Droit Constitutionnel”, in *Droit des Etats-Unis*. (Paris : Dalloz, 1990). p. 57. (อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. หน้า 148.)

ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดที่สุด คือการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญของศาลฎีกา ในส่วนที่รัฐธรรมนูญให้อำนาจสภาองเกรสในการตรากฎหมายเพื่อควบคุมและกำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้าระหว่างรัฐ (inter-state commerce) รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา หมวด 1 มาตรา 8 (1<sup>st</sup> article section VIII) บัญญัติสั้น ๆ ว่า “สภาองเกรสมีอำนาจ...กำหนดกฎเกณฑ์เกี่ยวกับการค้า...ระหว่างรัฐหลายรัฐ”

ศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาตีความบทบัญญัตินี้ให้อำนาจสภาองเกรสเข้าไปออกกฎหมายควบคุมได้ ไม่เพียงแต่ “การขนส่ง ชื้อขาย หรือการแลกเปลี่ยนสินค้าและบริการ” ระหว่างรัฐต่าง ๆ ในสหรัฐเท่านั้น แต่อำนาจสภาองเกรสยังก้าวเข้าไปในเขตรัฐต่าง ๆ อีกด้วย เพราะในการค้าต้องมีการคมนาคมติดต่อ (communication)<sup>72</sup> ต่อมาศาลก็ตีความขยายอำนาจสภาองเกรสไปเรื่อย ๆ จนถึงขั้นว่า เมื่อใดความเกี่ยวพันระหว่างการค้าในรัฐใดรัฐหนึ่ง (intra-state commerce) กับการค้าระหว่างรัฐ (inter-state commerce) จะก่อให้เกิดปัญหาในทางที่รัฐใดรัฐหนึ่งอาจออกกฎหมายให้กระทบในทางที่จะขัดขวางหรือกีดกันการค้าโดยเสรีของรัฐอื่น ๆ แม้เรื่องนั้นจะเป็นเรื่องการค้าภายในของรัฐก็ตาม สภาองเกรสก็ตรากฎหมายได้ ตัวอย่างนี้แสดงให้เห็นผลของการใช้และการตีความกฎหมายในทางเพิ่มอำนาจของสหรัฐเหนือมลรัฐ หรือแสดงการรวมอำนาจเข้าสู่ศูนย์กลางมากขึ้น (centralization) ซึ่งแปรเปลี่ยนไปจากเจตนาของผู้ร่างรัฐธรรมนูญเดิมที่ต้องการจีดคั่นและสร้างดุลแห่งอำนาจระหว่างมลรัฐทั้งหลายกับสหรัฐอเมริกา<sup>73</sup>

การที่ศาลฎีกาสหรัฐมีบทบาทตีความรัฐธรรมนูญ เป็นเหตุให้รัฐธรรมนูญเปลี่ยนไปมากนี้ นักกฎหมายอเมริกันไม่ปฏิเสธเลยที่จะเรียกว่า “การตัดสินใจทางนโยบายของศาล” (judicial policy-making) ตัวอย่างคำพิพากษาที่แสดงถึงการสร้างกฎหมาย ทั้งที่แสดงความ “อนุรักษ์นิยม” ของศาล และที่แสดงความ “ก้าวหน้า” เช่น ในปลายศตวรรษที่ 19 คดี *Smyth v. Ames* (169 U.S. 466, 1898) ศาลถือว่ากรรมสิทธิ์และเสรีภาพนั้นจะออกกฎหมายมาจำกัดไม่ได้เลย (ทฤษฎี substantive due process) คดี *Allgeyes v. Louisiana* (165 U.S. 578, 1897) สัญญาเป็นเสรีภาพเด็ดขาดที่รัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดไม่ได้เลย คดี *Pollock v. Farmer Loan and Trust Co.* (157 U.S. 429, 1895) กองเกรสจะออกกฎหมายภาษีเงินได้มาเก็บภาษีคนอเมริกันไม่ได้เพราะขัดรัฐธรรมนูญ คดี *Williams v. Mississippi* (163 U.S. 537, 1896) การที่รัฐธรรมนูญให้คนผิวขาวและผิวดำมีสิทธิเท่าเทียมกัน ไม่ห้ามที่จะแยกกันอยู่อย่างเด็ดขาดระหว่างคนสองพวกนี้ การที่ศาลฎีกาตีความขยายบทบัญญัติ

<sup>72</sup> คดี *Gibbons v. Ogden*. คดีนี้มีปัญหาว่า เรือข้ามฟากที่เชื่อมระหว่างนิวยอร์กกับนิวเจอร์ซีย์จะอยู่ในอำนาจของรัฐใด ศาลฎีกาเห็นว่าไม่อยู่ในอำนาจของรัฐนิวยอร์กและนิวเจอร์ซีย์ แต่อยู่ในอำนาจสหรัฐอเมริกา

<sup>73</sup> บวรศักดิ์ อูวรรณ โณ. (2538). *กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. หน้า 149-150.

รัฐธรรมนูญและเดินตามเช่นนี้ สภาองเกรสได้หาทางออกโดยวิธีการแก้ไขรัฐธรรมนูญ เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 11 ครั้งที่ 14 และครั้งที่ 16<sup>74</sup>

ในต้นศตวรรษที่ 20 ศาลฎีกายึดหลักทูนนิยม (laissez-fair) ในการตีความรัฐธรรมนูญ โดยไม่ยอมให้มีการแก้ไขกฎหมายเพื่อความเป็นธรรมของผู้ด้อยโอกาสเลย เช่น ในคดี Hammer V. Degenhart (274 U.S. 251, 1918) ศาลพิพากษาว่ากฎหมายห้ามเด็กทำงานในเมืองและโรงงานใช้บังคับไม่ได้ ซึ่งส่งผลให้มีการแก้ไขรัฐธรรมนูญทันที ในระหว่างสงครามโลกครั้งที่ 1 และครั้งที่ 2 โดยเฉพาะช่วงที่ประธานาธิบดีรูสเวลต์พยายามผลักดันโครงการ New Deal เพื่อแก้ไขปัญหาเศรษฐกิจที่ตกต่ำมากและสร้างความเป็นธรรมสังคม ศาลฎีกาได้พยายามพิพากษาว่ามาตรการทุกมาตรการที่สภาองเกรสออกมาขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่น การพยายามแทรกแซงเข้าไปช่วยกู้สถานการณ์เหมืองถ่านหินขององเกรส การกำหนดค่าจ้างขั้นต่ำของสตรี จนสุดท้ายประธานาธิบดีต้องลงมือประณามศาลฎีกาที่ตัดสินใจเช่นนั้น และบ่งชี้ว่าจะเสนอแก้ไขรัฐธรรมนูญเพื่อปฏิรูปศาลฎีกา หลังจากนั้นตั้งแต่ปี ค.ศ.1937 ศาลฎีกาก็ยอมรับเสนอโครงการ New Deal โดยกลับคำพิพากษาของตนทั้งหมด ได้มีผู้ตั้งข้อสังเกตว่า “ผลสุดท้าย บทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่ศาลฎีกาใช้อ้างในการปฏิเสธการปฏิรูปว่าขัดรัฐธรรมนูญนั่นเองที่ศาลกลับนำมาใช้อ้างในภายหลังว่า บทบัญญัติที่วันนี้ชอบด้วยรัฐธรรมนูญทุกประการ”<sup>75</sup>

ศาสตราจารย์แวร์ (K.C. Wheare) ได้ตั้งข้อสังเกตเกี่ยวกับอำนาจและบทบาทของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกา และศาลโดยทั่วไปในการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญว่า “เป็นการดีที่จะตั้งคำถามเสียก่อนว่า ที่ว่าการตีความของศาลและคำพิพากษาเปลี่ยนรัฐธรรมนูญนั้น หมายความว่าอย่างไร เราต้องเน้นก่อนว่าศาลไม่อาจแก้ไขรัฐธรรมนูญ ศาลไม่อาจเปลี่ยนถ้อยคำในรัฐธรรมนูญ ศาลต้องยอมรับถ้อยคำเหล่านั้น และเมื่อศาลต้องการเสนอการเปลี่ยนแปลงเข้าไป ศาลจะทำได้เฉพาะแต่โดยผ่านการตีความหมายของถ้อยคำ โดยคำพิพากษาหลายฉบับในแนวเดียวกัน ศาลอาจสร้างเนื้อหาของคำหรือประโยคขึ้นใหม่”<sup>76</sup>

การที่ศาลวินิจฉัยคดีในแนวเดียวกันจนเป็นบรรทัดฐาน (stare decisis) หากสภาองเกรสไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษาของศาลสูงสุดในคดีรัฐธรรมนูญ มีแนวคิดที่สภาองเกรสมีหนทางเดียวที่จะดำเนินการให้คำพิพากษาเรื่องนั้นไม่เป็นบรรทัดฐานต่อไปได้ นั่นก็คือ การแก้ไขรัฐธรรมนูญ แต่แนวคิดนี้ได้รับการโต้แย้งในทางตำราว่าอาจไม่สอดคล้องกับความเป็นจริงในทาง

<sup>74</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 149-150.

<sup>75</sup> แหล่งเดิม. หน้า 150-151.

<sup>76</sup> K.C. Whear. **Modren Constitutions**. (London : Oxford University Press, 1978). p. 105. (อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 148.)

ปฏิบัติ ทั้งนี้เนื่องจากในทางปฏิบัติรัฐสภามีความสามารถในการจัดบรรทัดฐานของคำพิพากษาศาลฎีกาในคดีทั่วไป โดยการแก้ไขกฎหมายธรรมดา<sup>77</sup> แต่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่แก้ไขเพิ่มเติมได้ยาก อย่างไรก็ตามในอดีตที่ผ่านมาสภาองเกรสได้หาทางโดยการแก้ไขรัฐธรรมนูญหลายครั้งด้วยกัน เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 11 ครั้งที่ 14 และครั้งที่ 16 เป็นต้น

### 3.4 หลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส

#### 3.4.1 หลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส มีหลักเกณฑ์วิธีการเดียวกันกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่นๆ ซึ่งมี 3 หลักใหญ่ๆ คือ

- (1) เมื่อความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติกฎหมายชัดเจนให้แปลความตามนั้น
- (2) เมื่อภาษาที่ใช้ในกฎหมายไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือ ให้แปลความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัตินั้นยิ่งกว่าถ้อยคำตามตัวอักษร
- (3) เมื่อเกิดกรณีช่องว่างของกฎหมาย ผู้พิพากษาต้องอาศัยจารีตประเพณี และความเป็นธรรมในการตัดสินคดี

นอกจากนี้แล้วยังมีหลักเกณฑ์วิธีการตีความกฎหมายอื่นที่ช่วยค้นหาความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมายคือ การตีความโดยพิจารณาผลที่มุ่งหมาย (Teleological method) การตีความตามประวัติศาสตร์ (The historical method of interpretation) การตีความตามหลักตรรกวิทยา (Logical interpretation) และมีสิ่งช่วยในการตีความกฎหมายโดยการค้นหาเจตนารมณ์ของผู้ตรากฎหมาย คือ Travaux préparatoires ได้แก่ หลักฐานในกระบวนการก่อนหน้าที่กฎหมายประกาศใช้ ซึ่งหลักฐานเช่นนี้ภาษาฝรั่งเศสเรียกว่า Travaux préparatoires ซึ่งแปลว่างานชิ้นเตรียมการ เช่น คำแถลงในสภาของรัฐมนตรีเกี่ยวกับนโยบายและเหตุผลในการเสนอกฎหมาย การอภิปรายในสภาและบันทึกการประชุมของคณะกรรมการของสภาที่พิจารณาร่างกฎหมายฉบับนั้น บันทึกการประชุมพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญของคณะกรรมการ เป็นต้น<sup>78</sup> ซึ่งในการพิจารณาวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ได้อาศัยเอกสารจากงานชิ้นเตรียมการในการค้นหาความหมายของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ หลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญ

<sup>77</sup> วรเจตน์ ภาศิริรัตน์. (2550). การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. หน้า 35.

<sup>78</sup> อรุณ ภาณุพงศ์. (2529,กันยายน). “การตีความกฎหมาย”. นิติศาสตร์. 26,3. หน้า 560.

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศส ปี ค.ศ.1958 ที่ใช้บังคับอยู่ในปัจจุบันนี้ ต่างจากรัฐธรรมนูญประเทศอื่น ๆ ตรงที่ไม่มีบทบัญญัติในหมวดว่าด้วยเรื่องสิทธิและเสรีภาพโดยตรง แต่ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1958 นี้ได้อ้างถึงคำประกาศสิทธิมนุษยย์แต่ละคนและพลเมืองแต่ละคน ปี ค.ศ.1789 และคำปรารภรัฐธรรมนูญปี ค.ศ.1946 ทำให้คำปรารภดังกล่าวเป็นที่ยอมรับว่ามีค่าบังคับเท่ารัฐธรรมนูญ ซึ่งในการวินิจฉัยคดีคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสก็ได้นำหลักกฎหมายในคำประกาศสิทธิมนุษยย์แต่ละคนและพลเมืองแต่ละคน ปี ค.ศ.1789 และคำปรารภในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 มาใช้ในการพิจารณาวินิจฉัยคดีเกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพโดยตรง<sup>79</sup>

### 3.4.2 การสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่โดยผ่านการตีความรัฐธรรมนูญ

ในการตีความรัฐธรรมนูญเพื่อวินิจฉัยคดีนั้น “คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสพยายามใช้เทคนิคเดียวกับสภาแห่งรัฐ (Conseil d'Etat) ในการสร้าง “หลักกฎหมายทั่วไป” (principes fondamentaux) ซึ่งเป็นกฎหมายสารบัญญัติที่ไม่ได้บัญญัติไว้โดยตรง แต่เป็น “หลักกฎหมาย” ที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญหรือสภาแห่งรัฐได้มาจากการสกัดจากหลักทั้งหลายในระบบกฎหมาย”<sup>80</sup> คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงเข้ามามีบทบาทในฐานะผู้สร้างหลักกฎหมายมหาชน

รัฐธรรมนูญฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1958 ไม่มีบทบัญญัติหมวดสิทธิเสรีภาพของประชาชน แต่ในคำปรารภมีข้อความที่อ้างอิงไปถึงคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี ค.ศ.1789 และคำปรารภรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. 1946 ดังนั้น เพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน มิให้รัฐสภาออกรัฐบัญญัติมากระทบ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้พยายามสร้างหลักกฎหมายขึ้นเพื่อรับรองและคุ้มครองสิทธิดังกล่าว จนกลายเป็นหลักกฎหมายมหาชนสำคัญที่ทั้งรัฐสภาและรัฐบาลต้องเคารพสำหรับที่มาของหลักกฎหมายมหาชนเหล่านี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญสร้างขึ้นโดยการอ้างอิงว่าหลักเหล่านี้ปรากฏอยู่ ณ ที่ใด เป็นเหตุให้สามารถดึงหลักบางหลักจากกฎหมายมาตราเดียว มาสร้างเป็นหลักกฎหมายทั่วไปได้ ดังตัวอย่างต่อไปนี้<sup>81</sup>

- การอ้างบทบัญญัติบางมาตราของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติเรื่องบางเรื่องไว้มาตั้งเป็นหลักทั่วไปสำหรับใช้วินิจฉัยทุกเรื่อง เช่น ในคำประกาศสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ปี ค.ศ.1789 และมาตรา 2 แห่งรัฐธรรมนูญ ค.ศ.1958 ซึ่งบัญญัติว่า สาธารณรัฐยืนยันในหลักความเสมอภาคของบุคคลภายใต้กฎหมาย โดยไม่อาจเลือกปฏิบัติเพราะความแตกต่างในเผ่าพันธุ์ เชื้อชาติ หรือศาสนาได้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้ตั้งเป็นหลักทั่วไปเรื่องความเสมอภาคและนำไปเป็นหลักในการ

<sup>79</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 153.

<sup>80</sup> แหล่งเดิม. หน้า 153.

<sup>81</sup> แหล่งเดิม. หน้า 153-154.

วินิจฉัยคดี เช่น คำวินิจฉัยที่ 78-100 C.C. ลงวันที่ 17 มกราคม 1979, Rec. p.23 เรื่องร่างกฎหมายที่  
ให้บุคคลมีสิทธิเลือกตั้งตัวแทนนายจ้างเข้าไปในศาลแรงงานตามจำนวนลูกจ้าง ซึ่งทำให้นายจ้าง  
แต่ละคนมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน ขัดกับหลักความเสมอภาคของรัฐธรรมนูญ จึงประกาศใช้ไม่ได้  
คำวินิจฉัยที่ 85-196 C.C. ลงวันที่ 8 สิงหาคม 1985, Rec. p.63 เกี่ยวกับการเลือกตั้งสมาชิกสภาของ  
นิวกาเลโดเนีย และคำวินิจฉัยที่ 86-208 C.C. ลงวันที่ 1 และ 2 กรกฎาคม 1986, Rec. p.78 เกี่ยวกับการ  
เลือกตั้ง ส.ส. ในเรื่องการแบ่งเขตเลือกตั้งของรัฐบาลตามกฎหมายเลือกตั้งไม่ว่าระดับท้องถิ่น  
หรือระดับชาติ (เช่น เลือก ส.ส. หรือ ส.ว.) หรือตัวกฎหมายเลือกตั้งเองที่ทำให้การแบ่งเขตเลือกตั้ง  
มีจำนวนประชากรห่างกันมาก จนทำให้เกิดความเหลื่อมล้ำในจำนวนผู้แทน ขัดกับหลักความ  
เสมอภาค ประกาศใช้ไม่ได้

- การอ้าง หลักกฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยรัฐบัญญัติทั้งหลายของสาธารณรัฐ  
(*principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*) ซึ่งเป็นการนำหลักกฎหมาย  
บางหลักที่บัญญัติไว้ในรัฐบัญญัติมาวางเป็นหลักทั่วไป เช่น หลักเสรีภาพในการรวมตัวกัน สิทธิ  
ในการป้องกันตนเอง หรือสิทธิในการที่จะได้รับการแจ้งข้อหาและให้นำพยานมาสืบต่อผู้ได้  
หลักเสรีภาพในทางวิชาการ หรือหลักความมีอิสระของศาลปกครอง นอกจากนั้น คณะตุลาการ  
รัฐธรรมนูญยังอ้างหลักกฎหมายที่จำเป็นสำหรับยุคนี้ (*principes particulièrement necessaire a notre  
temps*) หลักกฎหมายทั่วไป (*principes généraux du droit*)<sup>82</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ ให้ข้อสังเกตว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส  
ไม่ได้อ้างว่าตนสร้างกฎหมายอย่างศาลคอมมอนลอว์ เพราะธรรมเนียมของศาลในระบบประมวล  
กฎหมายซึ่งไม่เคยยอมรับว่าตนสร้างกฎหมายได้ แต่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะอ้างบทบัญญัติของ  
กฎหมายลายลักษณ์อักษรเสมอ ทั้ง ๆ ที่บทบัญญัติที่อ้างนั้นกว้างมากจนไม่มีใครรู้ว่าหมายความว่า  
อย่างไร ดังจะสังเกตได้จากการอ้าง “หลักกฎหมายพื้นฐานซึ่งเป็นที่ยอมรับโดยรัฐบัญญัติทั้งหลาย  
ของสาธารณรัฐ” ก็คือ “หลักกฎหมายที่จำเป็นสำหรับยุคนี้” ก็คือ นั้น เป็นการอ้างวลีในคำปรารภ  
รัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ.1958 และ 1946 เพียง 2 วลี (ซึ่งรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับนั้นกล่าวถึงเพียงครั้ง  
เดียว และไม่ได้กล่าวในบทบัญญัติอื่นอีกเลย) ซึ่งมีความหมายกว้างมากจนศาสตราจารย์ Rivéro ตั้ง  
คำถามว่า หลักกฎหมายนั้นปรากฏในสาธารณรัฐไหน? รัฐบัญญัติไหนยอมรับ? และหลักกฎหมาย  
อะไร?<sup>83</sup> ซึ่งแสดงให้เห็นว่าแท้จริงแล้ว คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำลัง “สร้าง” กฎหมาย ไม่ใช่ “ใช้

<sup>82</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. เล่มเดิม. หน้า 154.

<sup>83</sup> คำวิจารณ์ คำวินิจฉัย โดย J. Rivero., Dalloz. 1972 Chr. p. 265. (อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ.  
(2538). กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี. หน้า 155.)

หรือตีความ” กฎหมายอย่างทีละขณะตุลาการรัฐธรรมนูญกล่าวอ้าง ดังที่มีผู้สรุปว่า แท้จริงหลักกฎหมายเหล่านี้ ตุลาการรัฐธรรมนูญสร้างขึ้นเองโดยพยายามอ้างอิงไปหาวลีที่กว้างที่สุดของรัฐธรรมนูญเพื่อความสะดวกในการสร้างหลักกฎหมายได้เต็มที่<sup>84</sup>

### 3.5 ลักษณะวิธีการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน<sup>85</sup>

Prof. K. Hesse ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีความเห็นว่า “...วิธีการตีความกฎหมายแบบดั้งเดิม คือ การตีความตามตัวอักษร การตีความตามระบบการตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และการตีความตามประวัติความเป็นมา เหล่านี้ไม่เป็นการเพียงพอที่จะเป็นแนวทางในการตีความรัฐธรรมนูญ เนื่องจาก การตีความตามตัวอักษรบางครั้งไม่สามารถบอกความหมายแน่นอนได้ว่า จะใช้ตามความหมายทั่วไปหรือใช้ในฐานะเป็นศัพท์กฎหมายที่มีความหมายพิเศษ เช่น คำว่ากฎเกณฑ์ที่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ เป็นต้น ปราภว่ามีการตีความใช้กันหลายทางด้วยกัน การตีความตามระบบ ก็ยังมีการปฏิบัติต่าง ๆ กันไปแล้วแต่จะจัดบทบัญญัติที่จะตีความนั้นเข้าในระบบของกฎหมายนั้น ๆ หรือจัดเข้าตามเนื้อหาของข้อเท็จจริงในเรื่องนั้น ๆ เช่น ถ้าจะยกตัวอย่างจากกฎหมายแรงงานจะเห็นได้ชัดเจนมาก กล่าวคือตามตัวบทกฎหมายแรงงานเป็นอย่างหนึ่งแต่ทางปฏิบัติอาจเป็นอีกอย่างหนึ่ง การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย จะต้องถามว่าบทบัญญัติที่จะตีความนั้นมีความหมายอย่างไร แต่ไม่ได้บอกถึงวิธีที่จะหาความหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ นอกจากนั้นยังมีปัญหาว่าการตีความต่าง ๆ เหล่านี้จะนำมาเกี่ยวข้องสัมพันธ์กันได้อย่างไร และจะต้องใช้วิธีการใด ถ้าหากว่าการตีความต่างวิธีนำมาซึ่งผลที่แตกต่างกัน...”<sup>86</sup>

K. Hesse จึงได้เสนอแนวความคิดสำหรับเรื่องการตีความรัฐธรรมนูญว่า “...การตีความรัฐธรรมนูญ ก็คือการใช้รัฐธรรมนูญนั่นเอง สิ่งทีปรากฏในรัฐธรรมนูญนั้นยังไม่มี ความกระจ่างชัดพอ รัฐธรรมนูญหรืออีกนัยหนึ่งก็คือตัวผู้ร่างรัฐธรรมนูญเอง แท้ทีจริงแล้วยังไม่ได้ตัดสินใจในเรื่องที่เป็นปัญหาขึ้นมา รัฐธรรมนูญเพียงแต่ให้จุดต่าง ๆ ที่จะต้องยึดถือพิจารณาก่อนที่จะมีการตัดสินใจในปัญหานั้น ๆ อีกทีหนึ่ง จุดพิจารณาต่าง ๆ เหล่านี้เมื่อนำมาพิจารณาประกอบกับข้อเท็จจริงตามเหตุการณ์ที่เกิดขึ้น ก็จะทำให้ได้ภาพที่มีความแจ่มชัดขึ้นเนื่องจากมีเนื้อหาที่เป็นรูปธรรมมากขึ้น

<sup>84</sup>J.F. Flauss, Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République dans la jurisprudence du Conseil Constitutionnel : sept ans apres”, ใน *Rev. Ad. Est. de la France*, no. 12 , p.5. (อ้างถึงใน บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. หน้า 155.)

<sup>85</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 14.

<sup>86</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 9-10.

การตีความในลักษณะเช่นนี้จึงมีลักษณะสร้างสรรค์ เพราะเนื้อหาของกฎเกณฑ์ที่จะต้องมีการตีความนั้น จะมีความสมบูรณ์เป็นรูปธรรมขึ้นมาได้ก็โดยอาศัยการตีความนี้เอง แต่ทั้งนี้และทั้งนั้นก็ยังมีข้อแม้ว่าผู้ดำเนินการตีความนั้นยอมผูกมัดตัวเองอย่างเคร่งครัด กับกฎเกณฑ์ที่ต้องการตีความนั้น ๆ ...”<sup>87</sup>

วิธีการตีความรัฐธรรมนูญของ K. Hesse<sup>88</sup>

(1) เงื่อนไขในการตีความรัฐธรรมนูญ

ในเบื้องต้นก่อนมีการตีความรัฐธรรมนูญ ผู้ตีความจะต้องมีการทำความเข้าใจเนื้อหาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่จะต้องตีความ และก่อนที่ผู้ตีความจะทำความเข้าใจได้นั้น ผู้ตีความจะต้องมีการคาดการณ์ล่วงหน้า ประกอบกับจะต้องมีปัญหาที่เป็นรูปธรรมเกิดขึ้นด้วย

การคาดการณ์ล่วงหน้า สถานการณ์ที่เป็นจริงในทางประวัติศาสตร์ คือสิ่งที่ได้ดำเนินไปแล้วและเป็นตัวกำหนดความคิดรู้และการคาดการณ์ของผู้ตีความ ซึ่งผู้ตีความสามารถทำความเข้าใจเนื้อหาของกฎเกณฑ์ในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้โดยการคาดการณ์ล่วงหน้า และผู้ตีความมีโอกาสที่จะคาดถึงความหมายทั้งหมดของกฎเกณฑ์ในบทบัญญัตินั้นๆ และเมื่อมีการศึกษาเจาะลึกในเรื่องนั้น ๆ ลงไป ก็จะเป็นการตรวจสอบการคาดการณ์ดังกล่าว ซึ่งเมื่อถึงขั้นนี้ก็อาจจะต้องมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงการคาดการณ์ไปเรื่อย ๆ จนกว่าจะแน่ใจว่า ประมาณการที่ได้นั้นเท่ากันทุกประการกับความหมายอันแท้จริงของบทบัญญัติ

และจะทำการตีความต่อเมื่อมีปัญหาที่เป็นรูปธรรมเกิดขึ้น โดยการนำเอากฎเกณฑ์บทบัญญัติรัฐธรรมนูญมาเทียบเคียงกับปัญหาที่เกิดขึ้นนั้น การกำหนดขอบเขตเนื้อหาของกฎเกณฑ์กับการใช้กฎเกณฑ์นี้จะเกิดขึ้นพร้อมกัน กล่าวคือ ไม่สามารถจะแบ่งลำดับขั้นตอนการเกิดก่อนหลังได้ จึงอาจกล่าวได้ว่าจะไม่มีการตีความรัฐธรรมนูญ หากไม่มีปัญหาที่เป็นรูปธรรมเกิดขึ้น

ในการที่จะทราบปัญหาได้ ก็จะต้องทำความเข้าใจปัญหาด้วยซึ่งอาจเกิดจากการคาดการณ์ล่วงหน้าของผู้ตีความ และในการทำความเข้าใจกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญและการทำความเข้าใจตัวปัญหา ยังจะต้องตั้งอยู่บนพื้นฐานทางทฤษฎีรัฐธรรมนูญด้วย

(2) วิธีการทำให้กฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญเป็นรูปธรรม

อันดับแรกต้องหาประเด็นหลักของเรื่องให้พบ และนำมาพิจารณาในแง่ของการเห็นด้วยและคัดค้านจนนำไปสู่การตัดสินใจที่ชัดเจนและมั่นใจ ถ้าประเด็นที่ตั้งขึ้นให้สมมติฐานที่ใช้ได้ก็อาจมีผลนำไปสู่การแก้ปัญหาหรือช่วยในการแก้ปัญหาได้

<sup>87</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 11-12.

<sup>88</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 12-15.

กฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญพิจารณาได้ตามตัวบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ สิ่งที่ถูกระทบจากตัวบทบัญญัติทั้งหมด และหลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(ก) ตัวบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ อาจทำความเข้าใจได้โดยอาศัยวิธีการตีความแบบดั้งเดิม คือ การตีความตามประวัติความเป็นมา ตามระบบ และตามตัวอักษร ซึ่งการตีความทั้งสามวิธีนี้สามารถช่วยให้เข้าใจความหมายต่าง ๆ ของศัพท์ได้ดีขึ้น ส่วนการตีความตามเจตนารมณ์สามารถช่วยในการชี้ทิศทางของปัญหาได้ แต่ไม่อาจให้คำตอบที่เป็นที่น่าพอใจได้ เพราะความหมายของตัวบทบัญญัติจะกำหนดได้แน่นอนก็ต่อเมื่ออาศัยปัจจัยอื่น ๆ หรือสิ่งช่วย มาประกอบการพิจารณา เช่น คดีคล้าย ๆ กันที่มีการวินิจฉัยไปแล้ว และหลักเกณฑ์ที่ตายตัวของรัฐธรรมนูญเอง แต่ทั้งสองสิ่งนี้ก็ไม่มีผู้คัดค้านไปว่าอะไรคือความเข้าใจที่ถูกต้องในบทบัญญัติที่จะมีการตีความ

(ข) สิ่งที่ถูกกระทบจากตัวบทบัญญัติทั้งหมด การศึกษาสิ่งที่ถูกระทบจากตัวบทบัญญัติทั้งหมด ทำให้สามารถมองปัญหาได้อย่างรอบด้าน และช่วยให้การตีความมีเหตุผลและตรวจสอบง่ายขึ้น ไม่ใช่ถือความอย่างเถรตรงตามกฎหมายอย่างเดียว

(ค) หลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงถึงในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่

(ค.1) หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ บทบัญญัติในรัฐธรรมนูญแต่ละมาตรา แต่ละหมวดมีความเกี่ยวพันซึ่งกันและกัน การตีความรัฐธรรมนูญจะพิจารณามาตราใดมาตราหนึ่งไม่ได้ จะต้องดูโยงกันไปถึงส่วนอื่น ๆ ทั้งหมดและจะต้องตีความแต่ละมาตราไม่ให้ขัดกันเอง

(ค.2) หลักความคล้องจองเพื่อผลในทางปฏิบัติ กรณีที่รัฐธรรมนูญคุ้มครองสิทธิสองอย่างในเวลาเดียวกัน เช่น ระหว่างเสรีภาพในการพูด กับสิทธิส่วนบุคคลตามกฎหมายทั่วไป หรือระหว่างเสรีภาพในการรวมตัวกัน กับเสรีภาพในการเดินทาง ซึ่งการรวมตัวกันอาจทำให้เกิดขวางทางจราจร ขัดกับเสรีภาพของบุคคลที่จะสัญจรไปมา ในการคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญ จะนำความสำคัญระหว่างสิทธิหรือเสรีภาพทั้งสองมาชั่งน้ำหนักแล้วตีความวินิจฉัยตัดสินเข้าข้างใดข้างหนึ่งไม่ได้ แต่จะต้องใช้วิธีการตีเส้นขอบเขตของสิทธิทั้งสองเพื่อให้แต่ละฝ่ายมีโอกาสได้ใช้สิทธิมากที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ ทั้งนี้โดยเป็นไปตามความจำเป็น

(ค.3) หลักแห่งความถูกต้องตามหน้าที่ ตามหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ รัฐธรรมนูญได้กำหนดองค์กรที่ใช้อำนาจทั้งสามและมอบหมายอำนาจหน้าที่ต่าง ๆ ให้ทำร่วมกัน “องค์กรที่ทำหน้าที่ตีความกฎหมายจะต้องทำหน้าที่เฉพาะภายในขอบเขตที่ตนได้รับมอบอำนาจเท่านั้น จะตีความให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงอำนาจหน้าที่ไม่ได้ หลักนี้ใช้กับความสัมพันธ์ระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับศาลรัฐธรรมนูญเป็นพิเศษ เนื่องจากศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ควบคุมฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น หลักความถูกต้องตามหน้าที่จึงห้ามมิให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความในทางที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการสร้างสรรค์ของฝ่ายนิติบัญญัติ นอกเหนือไปจาก

ขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือตีความให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามารับบทบาทบัญญัติกฎหมาย  
เสียเอง”<sup>89</sup>

(ค.4) หลักการตีความต้องส่งผลให้มีการประสานความสัมพันธ์อันดีระหว่างองค์กร  
ของรัฐ ในกรณีที่บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเป็นเรื่องเกี่ยวกับการเสริมสร้างหรือรักษาไว้ซึ่งความ  
เป็นเอกภาพหรือความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันในทางการเมือง แนวทางในการตีความจะต้อง  
คำนึงถึงประเด็นเหล่านี้เป็นพิเศษ กล่าวคือ จะต้องมีผลเป็นการช่วยเสริมสร้างหรือรักษาความเป็น  
เอกภาพระหว่างองค์กรไว้ แต่ถ้าหากการรักษาความเป็นเอกภาพจะทำได้โดยวิธีการซึ่งไม่  
สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ หลักนี้ก็ไม่สามารถนำมาเป็นเกณฑ์ในการปฏิบัติ เพราะมีฉะนั้นเท่ากับว่า  
การตีความรัฐธรรมนูญได้กระทบความชอบธรรมของตัวรัฐธรรมนูญเอง<sup>90</sup>

(ค.5) หลักอำนาจบังคับของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นมาซึ่งต้องใช้บังคับ  
ตลอดไป พอเวลาเปลี่ยนแปลงไปอาจทำให้เงื่อนไขต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแปลงไปด้วย  
ในการแก้ไขปัญหาตามวิถีทางของรัฐธรรมนูญ จึงต้องคำนึงด้วยว่าเมื่อมีการตีความแล้ว บทบัญญัติ  
ต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญจะยังสามารถมีอำนาจบังคับได้อย่างเต็มที่

### 3.6 หลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญของประเทศไทย<sup>91</sup>

นายพดล เสงเจริญ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้เขียนบทความเรื่องการตีความ  
รัฐธรรมนูญ โดยแบ่งเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปที่เป็นกรอบในการตีความรัฐธรรมนูญของศาล  
รัฐธรรมนูญไทย และหลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญดังนี้ คือ

#### 3.6.1 กฎเกณฑ์ทั่วไปที่เป็นกรอบในการตีความรัฐธรรมนูญ

กฎเกณฑ์ทั่วไปที่เป็นกรอบในการตีความรัฐธรรมนูญมีหลายประการ ได้แก่  
ประการแรก การทำความเข้าใจให้ถ่องแท้ในคำปรารภของรัฐธรรมนูญ ซึ่งถือว่าเป็น  
ส่วนที่บ่งบอกถึงหลักการเหตุผล และจุดมุ่งหมายในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับนั้น ๆ

ประการที่สอง การตีความรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงบทบัญญัติทั้งหมดในมาตราเดียวกัน  
ในมาตราที่เกี่ยวข้อง ในหมวดเดียวกัน และทั้งบริบทของรัฐธรรมนูญ เพื่อให้เข้าใจรัฐธรรมนูญใน  
ภาพรวม และสามารถตีความรัฐธรรมนูญได้อย่างเป็นเอกภาพไม่ขัดแย้งกัน เนื่องจากในบริบท

<sup>89</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 12-15.

<sup>90</sup> บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. เล่มเดิม. หน้า 12-15.

<sup>91</sup> พดล เสงเจริญ. (2545,16 ธันวาคม). การตีความรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อ (10 กันยายน 2549), จาก

เดียวกันแล้วหากใช้ถ้อยคำที่ต่างกันออกไป แสดงถึงนัยของการแปลความหมายที่ต้องแตกต่างกัน ออกไปด้วย

ประการที่สาม การตีความรัฐธรรมนูญต้องละเว้นไม่ตีความให้เกิดผลประหลาด หรือ เกิดผลอันไม่พึงปรารถนา ซึ่งเป็นไปตามหลักความสมเหตุสมผลที่การบัญญัติกฎหมายขึ้นมาแต่ละ ฉบับ มีจุดมุ่งหมายเพื่อให้กฎหมายสามารถเกิดผลที่ใช้บังคับได้

ประการที่สี่ ในกรณีที่บทบัญญัติรัฐธรรมนูญตีความได้สองทาง ทางหนึ่งมีผลให้ รัฐธรรมนูญใช้บังคับได้ อีกทางหนึ่งทำให้รัฐธรรมนูญไร้ผลบังคับก็ให้ถือตามแนวทางที่ รัฐธรรมนูญใช้บังคับได้ เนื่องจากการบัญญัติรัฐธรรมนูญขึ้นมาก็เพื่อให้สามารถบังคับได้มากที่สุด

ประการที่ห้า ศาลรัฐธรรมนูญไทยน่าจะพิจารณาวินิจฉัยเกินคำขอได้ แม้บางประเด็นจะ ไม่ได้ขอมาในคำร้องก็ตาม การวินิจฉัยให้สิ้นกระแสความนั้นมีประโยชน์ในแง่องค์กรที่ได้รับ ผลกระทบโดยตรงจากคำวินิจฉัยสามารถนำไปปฏิบัติได้โดยไม่ต้องไปตีความคำวินิจฉัยของศาล รัฐธรรมนูญอีกว่ามีผลในทางปฏิบัติอย่างไร

ประการที่หก การตีความรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ หมายถึง ผลของการตีความรัฐธรรมนูญจะต้องไม่ไปกระทบหลักอื่น ๆ ให้เสียไป

ประการที่เจ็ด ในคดีรัฐธรรมนูญ หากมีข้อสงสัยในข้อกฎหมายที่เกี่ยวกับสิทธิเสรีภาพ ขั้นพื้นฐาน จะต้องตีความเป็นประโยชน์แก่สิทธิเสรีภาพของประชาชน และหากเป็นการจำกัดสิทธิ เสรีภาพของประชาชนจะต้องตีความอย่างแคบ

### 3.6.2 หลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญ

นอกเหนือจากกฎเกณฑ์ทั่วไปดังกล่าวที่เป็นกรอบในการตีความรัฐธรรมนูญแล้ว องค์กรที่รับผิดชอบในการตีความรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญจะต้องอาศัยหลักการ ดังต่อไปนี้เป็นแนวทางในการวินิจฉัยตีความรัฐธรรมนูญ คือ

(1) หลักการตีความรัฐธรรมนูญตามลายลักษณ์อักษรควบคู่ไปกับเจตนารมณ์ของ รัฐธรรมนูญ เพื่อให้ได้ความหมายที่แท้จริงของรัฐธรรมนูญ ซึ่งเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น มีด้วยกัน 4 ลักษณะ คือ<sup>92</sup>

<sup>92</sup> นายพดล เสงเจริญ ผู้เขียนบทความได้แยกหลักการตีความรัฐธรรมนูญตามลายลักษณ์อักษร กับ หลักการตีความตามเจตนารมณ์ เป็น 2 หลัก โดยให้ใช้หลักการตีความตามลายลักษณ์อักษรก่อนเมื่อรัฐธรรมนูญมี ถ้อยคำชัดเจน ภาษาที่ใช้ไม่กำกวม ส่วนกรณีที่มิมีปัญหาการตีความตามลายลักษณ์อักษรเพราะถ้อยคำไม่ชัดเจน ภาษาที่ใช้ยังกำกวม การตีความตามลายลักษณ์อักษรอาจจะนำไปสู่ผลเสีย จึงจะใช้หลักการตีความตามเจตนารมณ์

(1.1) เจตนารมณ์ของคำปรารภที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 คือ “...เพื่อส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนให้เป็นที่ประจักษ์ ชัดเจนยิ่งขึ้น สนับสนุนให้ประชาชนมีบทบาทและมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐอย่างเป็นรูปธรรมและมีสัมฤทธิ์ผลกำหนดกลไกสถาบันทางการเมืองทุกส่วน โดยเฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหาร ให้มีคุณภาพและประสิทธิภาพตามวิธีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขแบบรัฐสภา สร้างเสริมสถาบันศาลและองค์กรอิสระอื่น ให้สามารถปฏิบัติหน้าที่ได้โดยสุจริต เทียงธรรม และเหนือสิ่งอื่นใด คือ การเน้นย้ำคุณค่า และความสำคัญของคุณธรรม จริยธรรม และแนวทางการบริหารกิจการบ้านเมืองที่ดี อันเป็นหลักจรรยาโลงชาติ...”

(1.2) เจตนารมณ์ที่ปรากฏอยู่ในตัวบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ พิจารณาได้จากในบทมาตรานั้น มาตราใกล้เคียงที่เกี่ยวข้องสัมพันธ์กัน มาตราที่อยู่ในเรื่องเดียวกันหรือในหมวดหมู่เดียวกัน รวมถึงข้อยกเว้นในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญด้วย เพราะถ้าหากดูเพียงมาตราเดียวอาจทำให้ตีความเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญคลาดเคลื่อนไปได้ โดยเฉพาะการพิจารณาข้อยกเว้นในบทเฉพาะกาลของรัฐธรรมนูญ ก็จะช่วยให้เข้าใจเจตนารมณ์ของบทบัญญัติซึ่งมีลักษณะเป็นหลักเกณฑ์ได้

(1.3) เจตนารมณ์ของผู้ร่างหรือผู้พิจารณาบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ สามารถค้นหาได้จากบันทึกการรายงานการประชุมตั้งแต่ในชั้นการพิจารณาร่างของคณะกรรมการการร่าง การพิจารณาของสภาร่างรัฐธรรมนูญ การแปรญัตติ การพิจารณาของรัฐสภา ซึ่งสามารถตรวจสอบความคิดเห็นเหตุผลในการร่างบทบัญญัติต่าง ๆ จากการอภิปรายในการร่าง หรือจากการอภิปรายแสดงความคิดเห็นในชั้นการพิจารณาของคณะกรรมการที่เกี่ยวข้อง เป็นต้น

(1.4) เจตนารมณ์ของผู้แทนปวงชน ซึ่งได้รับการเลือกตั้งจากประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้ง การวินิจฉัยตีความว่าบทบัญญัติกฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์ของผู้แทนปวงชน (ฝ่ายนิติบัญญัติ) ที่ได้พิจารณาเห็นชอบให้ตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับด้วย

## (2) หลักการตีความตามประเพณีการปกครอง

ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 7 บัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข”

มาตรา 7 นี้ เป็นหลักการที่บัญญัติขึ้นมาเพื่ออุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ ในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ก็ให้วินิจฉัยเรื่องนั้นไปตามประเพณีการปกครองระบอบ

ประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งเป็นรูปแบบการปกครองของประเทศไทย ตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ.2475 และมีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมาเป็นครั้งแรก

การบัญญัติมาตรา 7 เพื่ออุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญนี้ ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์-อูวรรณ โฉ เป็นผู้เขียนไว้ในตอนร่างรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ซึ่งรัฐธรรมนูญฉบับปี 2550 ยังคงหลักการเดียวกัน ด้วยเหตุผลว่าไม่สามารถทราบได้ว่าสิ่งที่เขียนไว้ในรัฐธรรมนูญครบถ้วน ถูกต้องสมบูรณ์แล้วหรือไม่ ซึ่งอาจเกิดปัญหาถกเถียงกันภายหลังได้ และประเพณีการปกครองนี้ จะนำมาใช้บังคับได้ต่อเมื่อไม่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น

ความหมายของประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข แยกพิจารณาได้ดังนี้

ประเพณี หมายถึง สิ่งที่น่าถือปฏิบัติสืบต่อกันมาจนเป็นแบบแผน ขนบธรรมเนียมหรือจารีตประเพณี

การปกครองในระบอบประชาธิปไตย เป็นรูปแบบการปกครองตามแนวคิดของประเทศตะวันตก ซึ่งถือหลักการประชาธิปไตยในเรื่องความเสมอภาค ความเป็นอิสระและเหตุผลนิยม คำนิยามระบอบประชาธิปไตยที่ยอมรับกันมากที่สุด คือ การเป็นรัฐบาลหรือการปกครองที่เป็นของประชาชน โดยประชาชนและเพื่อประชาชน

“การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เป็นการนำหลักการประชาธิปไตยที่เป็นสากล มาหลอมรวมกับการปกครองแผ่นดินที่ยอมรับพระราชสถานะของพระมหากษัตริย์ที่ทรงเป็นประมุขของรัฐ เพื่อรักษาพระราชอำนาจหลายประการตามโบราณราชประเพณี พระราชอำนาจใดที่สอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตยยังคงบัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ เพื่อเชิดชู และเป็นการผดุงไว้ซึ่งพระเกียรติยศ ซึ่งหลักการเช่นนี้ยังคงมีอยู่เป็นส่วนใหญ่ในประเทศต่าง ๆ ที่มีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข

ดังนั้น ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงหมายถึง สิ่งที่น่าถือปฏิบัติและเป็นที่ยอมรับสืบต่อกันมาจนเป็นแบบแผนในการปกครองภายใต้หลักประชาธิปไตย ซึ่งยอมรับพระราชสถานะและพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์ภายใต้รัฐธรรมนูญ”<sup>93</sup>

ตัวอย่างการใช้มาตรา 7 คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 6/2543 กรณีคณะกรรมการการเลือกตั้ง ส่งเรื่องมาให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย หน้าที่ไปสิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 68 ใช้

<sup>93</sup> นพดล เสงเจริญ. (2545,16 ธันวาคม). การตีความรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อ (10 กันยายน 2549), จาก <http://www.pub-law.net>.

กับพระมหากษัตริย์และสมเด็จพระบรมวงศ์หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยยกเอาพระราชหัตถเลขาในพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวที่มีพระบรมวินิจฉัยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม 2475 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้เจ้านายตั้งแต่หม่อมเจ้าขึ้นไปสมัครรับเลือกตั้ง โดยพระยามโนปกรณ์นิติธาดาเป็นผู้เสนอว่า เนื่องจากสถาบันพระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์ระดับสูงนั้นควรจะเป็นกลางทางการเมือง ควรจะห้ามเลือกตั้ง เรื่องนี้มีการถกเถียงกันมาก อาจารย์ปรีดี พนมยงค์ ไม่ค่อยเห็นด้วย บอกว่าการไปห้ามก็เหมือนกับว่าไม่เสมอภาค เรื่องไปถึงพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัว จึงมีพระบรมราชวินิจฉัยว่า ทรงเห็นด้วยกับพระยามโนปกรณ์นิติธาดา และตั้งแต่บัดนั้นเป็นต้นมาก็ไม่เคยทรงใช้สิทธิเลือกตั้งแต่ประการใด ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยด้วยคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นกลางทางการเมืองมาโดยตลอด เพราะฉะนั้นบทบัญญัติมาตรา 68 รัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ.2540 ไม่ใช่กับพระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์ อันเป็นประเพณีการปกครองของไทยในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข<sup>94</sup>

(3) หลักการตีความกฎหมายมหาชนที่มุ่งประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์แห่งรัฐ รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายมหาชน หลักในการตีความรัฐธรรมนูญจึงต้องยึดประโยชน์สาธารณะและประโยชน์ของประเทศชาติเป็นหลัก โดยคำนึงถึงเหตุผลและความจำเป็นของรัฐและผลกระทบที่อาจจะเกิดขึ้นตามมาด้วย โดยเฉพาะการตีความรัฐธรรมนูญใด ๆ จะต้องไม่ปล่อยให้เกิดช่องว่างทางอำนาจ หรือสูญญากาศทางการเมือง หรือก่อให้เกิดทางตัน และในทางกลับกันการตีความที่มุ่งประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์แห่งรัฐต้องไม่เป็นการขัดกับการใช้สิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนด้วย

(4) หลักการตีความรัฐธรรมนูญในเรื่องสิทธิเสรีภาพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง”

สิทธิและเสรีภาพที่รับรองโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนี้ หมายถึง สิทธิและเสรีภาพที่นอกเหนือไปจากสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย กล่าวคือ เป็นสิทธิและเสรีภาพที่มีได้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ ต่อมากรณีขึ้นสู่การวินิจฉัย

<sup>94</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2548, 26 สิงหาคม). วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. (การบรรยายพิเศษ).

ของศาลรัฐธรรมนูญและศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยรับรองสิทธิเสรีภาพดังกล่าว ดังนั้น หากเป็นกรณีเกี่ยวเรื่องสิทธิเสรีภาพแล้ว ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตีความได้อย่างกว้างขวางเพื่อรับรองคุ้มครองบุคคล และสามารถรับรองสิทธิเสรีภาพใหม่ ๆ ที่ไม่มีการบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเลยก็ได้ ซึ่งเป็นช่องทางที่ Judge made law ได้ และผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญผูกพันทุกองค์กร และทุกหน่วยงานของรัฐในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมาย

ตัวอย่างสิทธิเสรีภาพที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยรับรองไว้ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 เรื่อง หญิงที่แต่งงานแล้วมีสิทธิที่จะใช้นามสกุลของตนได้หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ.2505 ซึ่งบัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ว่ามีลักษณะเป็นบทบังคับให้หญิงมีสามีต้องใช้ชื่อสกุลของสามีเท่านั้น อันเป็นการริดรอนสิทธิในการใช้ชื่อสกุลของหญิงมีสามี ทำให้ชายและหญิงมีสิทธิไม่เท่าเทียมกัน เกิดความไม่เสมอภาคกันทางกฎหมายด้วยเหตุแห่งความแตกต่างในเรื่องเพศและสถานะของบุคคล พระราชบัญญัติชื่อสกุล พ.ศ.2505 มาตรา 12 จึงไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลทำให้หญิงที่จดทะเบียนสมรสแล้วมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะใช้นามสกุลเดิมของตนได้ และจากการวินิจฉัยรับรองสิทธิดังกล่าวโดยศาลรัฐธรรมนูญมีผลทำให้สิทธิดังกล่าวผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายเกี่ยวกับเรื่องสิทธิการใช้นามสกุลของหญิงที่สมรสแล้ว<sup>95</sup>

ปัจจุบันนี้ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้นามหน้านามและชื่อสกุลของหญิงที่สมรสใหม่แล้วหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญได้มีคำวินิจฉัยที่ 21/2546 คือพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ.2505 แก้ไขเพิ่มเติมปี พ.ศ.2548

นายพล เสงเจริญ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้สรุปตอนท้ายไว้ว่า “การตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ซึ่งต้องกระทำด้วยความระมัดระวังรอบคอบ อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์ที่เป็นกรอบในการปฏิบัติอย่างเคร่งครัด โดยเฉพาะต้องตีความอย่างแคบที่สุด เพื่อมิให้เกิดปัญหาข้อโต้แย้งในทางวิชาการ และปัญหาการขยายเขตอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะศาลรัฐธรรมนูญ จนส่งผลกระทบไปถึงการปฏิบัติหน้าที่ขององค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ

<sup>95</sup> บรรณเจติ สิงคะเนติ. (2547). หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ. หน้า 251-252.

## บทที่ 4

### วิเคราะห์การตีความรัฐธรรมนูญที่แตกต่าง จากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

#### 4.1 เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

เจตนารมณ์ ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานพ.ศ.2542 หมายถึง ความมุ่งหมาย เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ จึงหมายถึง ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญ

ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญสามารถสืบค้นได้จากถ้อยคำในคำพิพากษาศาลฎีกา รัฐธรรมนูญนั่นเอง ประกอบกับเจตนารมณ์และเหตุผลในการร่างรัฐธรรมนูญมาตรานั้น ๆ นอกจากนี้แล้วด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการกำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐ และวางระเบียบดำเนินการปกครอง การกำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรหรือสถาบันทางการเมืองต่าง ๆ ทั้งความสัมพันธ์ระหว่างอำนาจขององค์กรเหล่านั้นด้วยตนเอง และกับประชาชน ความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญจึงมีกว้างไปถึง หลักการพื้นฐานที่มีการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นมา เช่น หลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ หลักสิทธิเสรีภาพ เป็นต้น

#### 4.2 บทวิเคราะห์การตีความรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

##### 4.2.1 ความหมายของการตีความรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

การตีความที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ หมายถึง การแปลความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แตกต่างไปจากความมุ่งหมายหรือเหตุผลของรัฐธรรมนูญ ทั้งที่เป็นความมุ่งหมายและเหตุผลในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ และความมุ่งหมายหรือเหตุผลของการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

การตีความถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญใด ที่ไม่ตรงหรือแตกต่างไปจากเจตนารมณ์และเหตุผลในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญแล้ว การตีความนั้นอาจมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยที่ไม่ได้มีการแก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญได้ ตัวอย่างคำวินิจฉัยที่เห็นได้ชัดเจนที่สุดในการตีความของศาลรัฐธรรมนูญที่แปลความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากเจตนารมณ์ในขณะที่มีการรัฐธรรมนูญ คือ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่

36/2542 เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 216 (4)

#### 4.2.2 ข้อเท็จจริงในคำวินิจฉัยที่ 36/2542

คำวินิจฉัยที่ 36/2542 ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2542 เรื่อง ประธานสภาผู้แทนราษฎรขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรีตามรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4)<sup>96</sup> กรณี นายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาให้ลงโทษจำคุก 6 เดือน ในคดีอาญาข้อหาหมิ่นประมาท แต่ให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี ความเป็นรัฐมนตรีจะสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) หรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การรอการลงโทษมิใช่เป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุก เมื่อนายเนวิน ชิดชอบ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาให้ลงโทษจำคุก แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้เช่นนี้ จึงถือไม่ได้ว่า นายเนวิน ชิดชอบ ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ ยังไม่สิ้นสุดลง

ข้อเท็จจริงในคดีนี้<sup>97</sup> ประธานสภาผู้แทนราษฎรได้ส่งคำร้องของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมายังศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน-ชิดชอบ รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ จะสิ้นสุดลงตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) หรือไม่ เนื่องจาก ศาลจังหวัดบุรีรัมย์ได้มีคำพิพากษาเมื่อวันที่ 19 มิถุนายน 2541 ว่า นายเนวิน ชิดชอบ จำเลย มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 328 ให้ลงโทษจำคุกจำเลย 6 เดือน และปรับ 50,000 บาท โทษจำคุกให้รอการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 56 กรณีจำเลยไม่ชำระค่าปรับให้จัดการตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 29 และ มาตรา 30 กับให้จำเลยโฆษณาคำพิพากษาในหนังสือพิมพ์ตามที่ศาลกำหนด เป็นเวลาติดต่อกัน 7 วัน นายเนวิน ชิดชอบ ได้ยื่นอุทธรณ์คัดค้านคำพิพากษาศาลจังหวัดบุรีรัมย์ โดยคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์

ผู้ร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า การที่นายเนวิน ชิดชอบ ต้องคำพิพากษาศาลชั้นต้นให้รอการลงโทษในคดีหมิ่นประมาทที่กระทำก่อนดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี และคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลอุทธรณ์ และโดยที่ได้เคยมีคำพิพากษาศาลฎีกาหลายฉบับวางหลัก

<sup>96</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 216 ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง เฉพาะตัวเมื่อ...(4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก

<sup>97</sup> วรเจตน์ ภักดิ์รัตน์. (2542, มิถุนายน). “ฎีกาวินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 216(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540”. นิติศาสตร์. 29,2. หน้า 316-321.

ไว้ว่า การรอกการลงโทษจำคุก ยังไม่ถือว่าเป็นการได้รับโทษจำคุก กรณีนี้ต้องด้วยบรรทัดฐานของ มาตรา 216 (4) รัฐธรรมนูญฯ หรือไม่ นอกจากนี้การที่นายเนวิน ชิดชอบ ถูกฟ้องคดีหมิ่นประมาท ก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะใช้บังคับ และก่อนดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี และโดยที่คำพิพากษา ของศาลชั้นต้นที่ให้รอกการลงโทษถือว่าน้อยกว่ากำหนดโทษที่เป็นลักษณะต้องห้ามการเป็น รัฐมนตรีตามมาตรา 206 รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 กรณีนี้บรรทัดฐานการวินิจฉัยในเรื่องที่เกี่ยวกับการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีจะเป็นอย่างไร

คำชี้แจงของนายเนวิน ชิดชอบ ผู้ถูกร้อง สรุปได้ดังนี้

(1) เมื่อมาตรา 216 (4) บัญญัติถึงคำพิพากษาของศาล ก็ย่อมจะต้องให้มีการดำเนินการ กระบวนพิจารณาไปตามหลักเกณฑ์ที่รัฐธรรมนูญและกฎหมายกำหนดไว้ จะนำเรื่องการตรวจสอบ ในทางการเมืองมาใช้ปะปนกับหลักกฎหมายอาญาไม่ได้ มิฉะนั้นระบบกฎหมายที่เป็นอยู่อาจ เสียหายได้

(2) คดีนี้มีเพียงคำพิพากษาศาลชั้นต้น ยังไม่ถึงที่สุด ผู้ถูกร้องย่อมได้รับความคุ้มครอง ตามมาตรา 33 ของรัฐธรรมนูญที่บัญญัติว่า ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความ ผิดจะปฏิบัติบุคคลนั้นเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดมิได้

(3) การรอกการลงโทษยังไม่ถือว่าเป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุก

(4) บทบัญญัติมาตรา 216 (4) รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันน่าจะมุ่งหมายถึงการกระทำ ความผิดในระหว่างดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี

(5) การฟ้องผู้ถูกร้องเป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนที่รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันจะใช้บังคับ ผู้ถูกร้องจึงน่าจะได้รับความคุ้มครองตามหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

ประเด็นคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญได้ตั้งประเด็นเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคำร้องเรื่องนี้ 3 ประเด็น คือ

(1) บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) จะใช้บังคับกับกรณีของนายเนวิน ชิดชอบ ที่ถูกฟ้องในข้อหาหมิ่นประมาท และเหตุแห่งการกระทำซึ่งเกิดขึ้นก่อนรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน ใช้บังคับและก่อนที่จะดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีได้หรือไม่

(2) การที่คดียังไม่ถึงที่สุด เนื่องจากนายเนวิน ชิดชอบ อุทธรณ์คำพิพากษาศาลชั้นต้นจะ อยู่ในความหมายของมาตรา 216 (4) หรือไม่

(3) การที่ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษให้จำคุกนายเนวิน ชิดชอบ แต่โทษจำคุกให้รอกการ ลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี จะถือว่านายเนวิน ชิดชอบ ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามความหมายของ มาตรา 216 (4) หรือไม่

ผลของคำวินิจฉัย ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยประเด็นหลักแห่งคำร้อง ดังนี้

(1) มาตรา 216 (4) ที่บัญญัติให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก หมายถึงในขณะที่ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอยู่นั้นมีคำพิพากษาให้จำคุก มีพิกัดค้ำนึ่งว่าเหตุแห่งการกระทำความผิดที่ถูกลงโทษจะเกิดขึ้นก่อนหรือขณะเป็นรัฐมนตรี แม้นายเนวิน ชิดชอบ จะได้กระทำความผิดก่อนดำรงตำแหน่งรัฐมนตรี ก็ต้องตกอยู่ภายใต้บังคับมาตรา 216 แห่งรัฐธรรมนูญ 2540

(2) กรณีคำพิพากษาของศาลจะต้องถึงที่สุดหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่ารัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันได้บัญญัติแยกการสิ้นสุดสมาชิกภาพหรือการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระของบุคคลต่าง ๆ เพราะถูกหรือต้องคำพิพากษาให้จำคุกออกเป็น 2 กลุ่ม คือ

กลุ่มแรก รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาให้จำคุก” หรือ “ได้รับโทษจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” ซึ่งได้แก่ สมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา และการพ้นตำแหน่งก่อนวาระของกรรมการการเลือกตั้ง (มาตรา 118 (12) มาตรา 133 (10) และมาตรา 141 (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540)

กลุ่มที่สอง รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ซึ่งได้แก่ การพ้นตำแหน่งก่อนวาระของประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรองประธานวุฒิสภา รัฐมนตรี ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ (มาตรา 152 (4) มาตรา 215 มาตรา 216 (4) มาตรา 260 (7) และมาตรา 298 วรรคสาม รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540)

เมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติการสิ้นสุดสมาชิกภาพ หรือการพ้นจากตำแหน่งก่อนวาระของบุคคลต่าง ๆ แยกเป็น 2 กลุ่ม เช่นนี้ ย่อมแสดงให้เห็นว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนาให้บุคคลตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติถึง พ้นสมาชิกภาพหรือพ้นจากตำแหน่งไม่เหมือนกัน บุคคลในกลุ่มที่สองเป็นบุคคลที่มีสถานะสูงและมีหน้าที่สำคัญเป็นอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญจึงได้กำหนดการพ้นสมาชิกภาพหรือการพ้นจากตำแหน่งของบุคคลในกลุ่มนี้ต่างจากบุคคลในกลุ่มแรก กรณีที่ถูกศาลพิพากษาให้รับโทษจำคุก ก็ไม่ต้องรอให้คดีถึงที่สุดก่อน เมื่อปรากฏว่าผู้ใดเป็นรัฐมนตรีถูกคำพิพากษาให้จำคุกความเป็นรัฐมนตรีจึงสิ้นสุดลงทันที

(3) ประเด็นที่ว่า โทษจำคุกหมายความรวมถึงการรอการลงโทษด้วยหรือไม่นั้น ศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่า ในกรณีที่ศาลพิพากษาให้จำคุกแต่ให้รอการลงโทษไว้ นั้น มาตรา 56 แห่งประมวลกฎหมายอาญาให้ปล่อยตัวจำเลยไป จำเลยไม่ต้องถูกจำคุก การจำคุกตามคำพิพากษาหมายถึงการนำตัวจำเลยไปควบคุมไว้ในเรือนจำ ดังนั้น การที่จำเลยถูกศาลพิพากษาให้จำคุก แต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษ จำเลยจึงได้รับการปล่อยตัวในคดีนั้นทันที จึงต้องถือว่าการรอการ

ลงโทษนั้นจำเลยมิได้ถูกจำคุก นอกจากนี้หากพิจารณามาตรา 55 และมาตรา 58 ประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะเห็นได้ว่า กรณีรอกการลงโทษนั้น ศาลเพียงแต่กำหนดโทษโดยยังไม่ต้องได้รับโทษ กรณีจึงแตกต่างจากบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) ที่ใช้คำว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งว่าถูกศาลพิพากษาให้จำคุกโดยไม่มีเงื่อนไขหรือเหตุอันควรปราณีอื่น อีกประการหนึ่งหากเทียบเคียงรัฐธรรมนูญมาตรา 206 ซึ่งกำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของการแต่งตั้งให้เข้าดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีแล้ว จะพบในอนุมาตรา 5 ว่า “ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุกตั้งแต่สองปีขึ้นไป โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง เว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท...” มาตรานี้ใช้ถ้อยคำทำนองเดียวกับมาตรา 216 (4) ในส่วนที่ว่า “ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ซึ่งการจำคุกตามมาตรานี้หมายถึงการจำคุกจริง เพราะถ้าไม่มีการจำคุกจริง ย่อมจะนับวันพ้นโทษไม่ได้ เมื่อคุณสมบัติในเรื่องการดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีกำหนดว่าต้องมีการจำคุกจริง เหตุใดจะแปลคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามมาตรา 216 (4) ให้เป็นเพียงว่าแค่ต้องโทษ “จำคุก” ก็ต้องพ้นจากตำแหน่งแล้ว การแปลความเช่นนี้ย่อมไม่เป็นธรรมแก่ผู้ที่เข้ามาดำรงตำแหน่ง ศาลรัฐธรรมนูญจึงเห็นว่าการรอกการลงโทษมิใช่เป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามความหมายในมาตรา 216 (4) รัฐธรรมนูญฉบับปี 2540

ด้วยเหตุผลที่ปวงที่กล่าวมานี้ เมื่อนายเนวิน ชิดชอบ ถูกศาลจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาลงโทษจำคุก 6 เดือน แต่โทษจำคุกให้รอกการลงโทษไว้มีกำหนด 1 ปี จึงถือไม่ได้ว่า นายเนวิน-ชิดชอบ ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) ความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ จึงไม่สิ้นสุดลงตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญดังกล่าว

คะแนนเสียงของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่านายเนวิน ชิดชอบ ไม่พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีนั้น 7 ต่อ 6 เสียง ในเสียงข้างมาก 7 เสียง ตุลาการฯ 4 ท่านเห็นว่า การต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามมาตรา 216 (4) รัฐธรรมนูญฯ ต้องเป็นการจำคุกจริง ส่วนตุลาการฯ อีก 3 ท่าน เห็นว่า คำพิพากษาที่ให้จำคุกนั้น ต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด คำวินิจฉัยกลางจึงให้เหตุผลตามตุลาการเสียงข้างมาก ว่าความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ ไม่สิ้นสุดลงเพราะไม่ได้ถูกจำคุกจริง เนื่องจากโทษจำคุกได้รับการรอกการลงโทษ

#### 4.2.3 เจตนารมณ์ของ มาตรา 216 (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540

รัฐธรรมนูญมาตรา 216 บัญญัติว่า

“มาตรา 216 ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อ

- (1) ตาย
- (2) ลาออก
- (3) ขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามมาตรา 206

- (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก
  - (5) สภาผู้แทนราษฎรมีมติไม่ไว้วางใจตามมาตรา 185 หรือ มาตรา 186
  - (6) กระทำการอันต้องห้ามตามมาตรา 208 หรือมาตรา 209
  - (7) มีพระบรมราชโองการตามมาตรา 217
  - (8) วุฒิสภามีมติตามมาตรา 307 ให้ถอดถอนออกจากตำแหน่ง
- ให้นำบทบัญญัติมาตรา 96 และมาตรา 97 มาใช้บังคับกับการสิ้นสุดของความเป็นรัฐมนตรีตาม (2) (3) (4) หรือ (6)”

เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ มาตรา 216 (4) สืบค้นจากรายงานการประชุมของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ดังนี้<sup>98</sup>

(1) ชั้นคณะกรรมการยกเว้น ซึ่งจัดเตรียมร่างแรกได้มีการประชุมเมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2540 มีบันทึกรายงานการประชุมที่แสดงให้เห็นเจตนารมณ์แท้จริงของมาตรา 216(4) (บันทึกหน้า 56-57) โดยนายสามารถ แก้วมีชัย ชักถามในมาตรา 215 (เป็นมาตราที่อยู่ในร่างและถูกปรับแก้ภายหลัง) ที่บัญญัติถึงความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อมี (1) (2) (3) ใน (4) บัญญัติว่าความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อ “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ได้ยกตัวอย่างสมมติว่า กรณีที่รัฐมนตรีถูกฟ้องข้อหาหมิ่นประมาท แล้วศาลพิพากษาให้จำคุก แต่รอลงอาญาไว้ 2 ปี ถ้าตีความตามนี้ ต้องคำพิพากษาให้จำคุกแปลว่ารัฐมนตรีท่านนั้นต้องพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีด้วยหรือไม่

(บันทึกหน้า 74-75)

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจากจังหวัดสมุทรสาคร ในฐานะกรรมการธิการ ได้ตอบข้อซักถามว่า คำว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้นเพียงแต่มีคำพิพากษาของศาลให้จำคุก แม้ว่าคำพิพากษานั้นจะไม่ถึงที่สุด แม้ว่าศาลจะให้รอการลงโทษจำคุกไว้ก็ตาม ความเป็นรัฐมนตรีก็สิ้นสุดลง เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็เนื่องจากถือว่าความเป็นรัฐมนตรีแห่งรัฐนั้น เป็นสิ่งที่สำคัญ เป็นสถานะที่สูงส่ง แม้แต่เพียงต้องคำพิพากษาให้จำคุก ก็พ้นจากความเป็นรัฐมนตรีอันนี้เป็นหลักการเดิม ซึ่งถ้าเป็นกรณีของ ส.ส. ทั่ว ๆ ไปนั้นหลักการจะต่างกัน ถ้อยคำที่บัญญัติไว้ในมาตรา 117 (12) จะเห็นได้ชัดว่าใช้ถ้อยคำอีกอย่างหนึ่งเขียนว่า ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ถ้าเป็น ส.ส. ทั่ว ๆ ไปจะพ้นจากความเป็น ส.ส. นั้น ก็หมายความว่าศาลจะต้องได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก และคำพิพากษานั้นจะต้องไม่รอการลงโทษให้จำคุกไว้ด้วย

<sup>98</sup> อ้างถึงใน อมร รักษาศักดิ์ และ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2543). ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พิทักษ์หรือทำลายรัฐธรรมนูญ จากการวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรี. หน้า 16-18.

(2) ชั้นที่ประชุมคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ (ร่างที่ 2) ในการพิจารณา เมื่อวันที่ 2 มิถุนายน 2540 นายชงชาติ รัตนวิชา ได้ซักถามประธาน (นายอานันท์ ปันยารชุน) ว่า อยากให้ทางฝ่ายเลขฯ ทบทวนว่า (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุกกับต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก มันต่างกันหรือเหมือนกันอย่างไร

นายพงศ์เทพ เทพกาญจนา ในฐานะเลขานุการ ตอบข้อซักถามว่า คำว่าต้องคำพิพากษา ให้จำคุกในมาตรา 215 นี้ หมายความว่าศาลมีคำพิพากษา แม้ว่าคำพิพากษานั้นจะถึงที่สุดหรือไม่ก็ตาม อย่างที่ 2 ก็คือว่า คำพิพากษานั้นกำหนดโทษจำคุกไว้ที่เรา รู้จักกันทั่วไปว่า รอการลงอาญาไว้ หรือไม่ก็ตาม ก็ถือเป็นกรณีที่ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกทั้งสิ้น แล้วก็เหตุที่บัญญัติไว้ตรงนี้ก็ เป็นแบบอย่างเดิมที่เคยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ เกี่ยวกับการสิ้นสุดลงของความเป็น รัฐมนตรี ซึ่งจะ เป็นบทบัญญัติที่เข้มงวดกว่าการสิ้นสุดลงของความเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

(3) ชั้นแปรญัตติของสมาชิกรัฐสภา ร่างรัฐธรรมนูญ ต่อคณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 21 มิถุนายน 2542 ศาสตราจารย์ธรรมนุญ ลีดิพลี ขอแปรญัตติแก้ความใน (4) ของมาตรา 215 เป็นต้นี้ (4) ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก คณะกรรมการไม่เห็นด้วย ผู้แปร ญัตติขอสงวน

(จากร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... พร้อมด้วยรายงานของ คณะกรรมการพิจารณา ร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช... สภาร่าง รัฐธรรมนูญ เล่ม 2 หน้า 294)

(4) ชั้นการอภิปรายในสภา ร่างรัฐธรรมนูญวาระที่ 2 เมื่อวันที่ 29 กรกฎาคม 2540 ที่ ประชุมสภา ร่างรัฐธรรมนูญ ให้คงไว้ตามที่คณะกรรมการเสนอ

สรุปได้ว่าการอภิปรายซักถามและแปรญัตติ 4 ครั้ง สภาร่างรัฐธรรมนูญได้ยืนยันให้ ใช้ถ้อยคำว่า “ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก” โดยไม่มี ข้อยกเว้นหรือข้อสงวนใด ๆ

ในคำวินิจฉัยของนายมงคล สระฐาน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ที่ 36/2542 ได้พิเคราะห์ เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราชการ 2540 มาตรา 216 (4) ดังนี้

“...บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญเรื่องความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดเพราะต้องคำพิพากษาให้ จำคุกมีเป็นครั้งแรก คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 “มาตรา 149 ความ เป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ (4) ต้องคำพิพากษาโทษจำคุก” ต่อมาได้มีบัญญัติไว้ใน รัฐธรรมนูญหลายฉบับ คือ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2517 มาตรา 188 (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มาตรา 155 (4) รัฐธรรมนูญแห่ง

ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 มาตรา 173 (4) ซึ่งใช้ถ้อยคำเหมือนกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 216 (4)

จากรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ 7 เมื่อวันที่พฤหัสบดีที่ 23 ธันวาคม 2491 ณ พระที่นั่งอภิเษกคูสิต เรื่องความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงตามมาตรา 149 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 ปรากฏว่า การพิจารณาร่างมาตรา 149 ไม่มีผู้ใดมีความเห็นเป็นอย่างอื่น จึงผ่านมาตรานี้ไป แต่เรื่องดังกล่าวมีในหนังสือคำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย โดยนายหยุด แสงอุทัย หรือ ศ.ดร.หยุด แสงอุทัย เนติบัณฑิตไทย คีอกเตอร์กฎหมายเยอรมันแห่งมหาวิทยาลัยเบอร์ลิน (magna cum laude) กรรมการร่างกฎหมายประจำคณะกรรมการกฤษฎีกาซึ่งได้รับเลือกจากรัฐสภาให้เป็นสมาชิกสภาร่างรัฐธรรมนูญและรับเลือกจากสภาร่างรัฐธรรมนูญให้เป็นเลขาธิการสภาร่างรัฐธรรมนูญ และเป็นกรรมาธิการร่างรัฐธรรมนูญของสภาร่างรัฐธรรมนูญ และได้รับเลือกจากกรรมาธิการนั้นให้เป็นเลขานุการ ทำให้มีความรู้เกี่ยวกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 เป็นอันมาก หนังสือดังกล่าวมีคำบรรยายสรุปได้ว่า “ประธานและรองประธานวุฒิสภาและสภาผู้แทนราษฎรย่อมพ้นจากตำแหน่งตามมาตรา 104 (4) เช่นเดียวกับความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว ตามมาตรา 149 (4) เพราะต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุก การต้องคำพิพากษาลงโทษจำคุก แม้ศาลรอการลงอาญาที่ขาดจากตำแหน่งรัฐมนตรี” (หยุด แสงอุทัย “คำอธิบายรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย” โรงพิมพ์อุทัย พระนคร, พ.ศ.2493 หน้า 356 และ 603)

บันทึกการประชุมคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญ พุทธศักราช 2521 มาตรา 155 ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว (4) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก มีดังนี้

“ที่ประชุมเห็นว่า ที่กำหนดไว้ตาม (4) เหมาะสมแล้ว ไม่ควรมีข้อยกเว้นในเรื่องการรอลงอาญา เพราะตำแหน่งรัฐมนตรีเป็นตำแหน่งที่สำคัญและมีเกียรติ การกระทำความผิดจนถูกศาลพิพากษาให้ลงโทษจำคุกแต่ให้รอการลงอาญาไว้ ก็เป็นมลทินต่อตำแหน่งหน้าที่อยู่แล้ว ฯลฯ”

สรุปได้ว่า หนังสือคำอธิบายรัฐธรรมนูญของนายหยุด แสงอุทัย นักกฎหมายในอดีต และเป็นอาจารย์สอนวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ กับวิชากฎหมายอาญา และเป็นผู้เกี่ยวข้องใกล้ชิดกับการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2492 กล่าวว่ารัฐมนตรีต้องคำพิพากษาโทษจำคุกแม้ศาลรอการลงอาญา ก็ขาดจากตำแหน่งรัฐมนตรีและคณะกรรมการร่างรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2521 มีความเห็นว่า รัฐมนตรีต้องคำพิพากษาโทษจำคุกต้องพ้นตำแหน่ง โดยไม่มีข้อยกเว้นแม้ศาลรอการลงอาญา เรื่องดังกล่าวข้างต้นสามารถนำมาเทียบเคียงกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 216 (4) ซึ่งปรากฏ

หลักฐานชัดเจนแจ้งว่า กรรมการร่างรัฐธรรมนูญได้ชี้ถึงเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 216 (4) ว่า รัฐมนตรีต้องคำพิพากษาโทษจำคุกแม้ศาลรอการลงโทษให้ต้องพ้นจากตำแหน่ง...”

#### 4.2.4 ความเห็นในทางวิชาการ

คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเรื่องนี้มีการวิพากษ์วิจารณ์เป็นอย่างมาก และมีการโต้เถียงกันในเรื่องความหมายของคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามรัฐธรรมนูญ ปี 2540 มาตรา 216 (4) ว่า การต้องคำพิพากษาให้จำคุก ต้องเป็นการถูกจำคุกจริงหรือไม่ ประเด็นหนึ่ง และ คำพิพากษานั้นต้องถึงที่สุดหรือไม่ อีกประเด็นหนึ่ง

(1) ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มีความเห็นในคดีนี้ว่า “...ผู้ร่างรัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์ชัดเจน เปิดดูในคำอภิปรายก็ดี ในการเขียนตำราหรือบรรยายที่ไหนก็ดี คนเขียนรัฐธรรมนูญพูดตรงกันหมดว่า มาตรานี้เขาถือว่ารัฐมนตรีเป็นมนตรีแห่งรัฐ เมื่อเป็นมนตรีแห่งรัฐแล้วต้องวางตัวให้เป็นแบบฉบับอันดีงามของประชาชน เพราะฉะนั้นเพียงต้องคำพิพากษาให้จำคุกถึงแม้ว่ายังไม่ได้รับโทษให้จำคุกจริง ถึงแม้ว่าคำพิพากษายังไม่ถึงที่สุดก็ต้องพ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรี แต่ว่าศาลรัฐธรรมนูญท่านก็ตีความว่า จะต้องมีการจำคุกจริง ซึ่งนั่นหมายความว่าคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นการให้ความหมายคำว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ซึ่งเป็นบทในมาตรา 216 (4) ของรัฐธรรมนูญ ถ้อยคำในรัฐธรรมนูญไม่เปลี่ยนเพราะไม่ได้มีการแก้ไขเพิ่มเติมตามมาตรา 313 แต่ตัวเนื้อความและความหมายเปลี่ยนไปแล้ว และนี่ก็เป็นบรรทัดฐานยึดต่อไปจนกว่าศาลรัฐธรรมนูญจะมีบรรทัดฐานกลับคำวินิจฉัย...”<sup>99</sup>

(2) รองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ มีความเห็นในคดีนี้ว่า เมื่อพิจารณาจากถ้อยคำที่รัฐธรรมนูญใช้แล้ว จะพบว่าคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามมาตรา 216 (4) ต่างจากคำว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” ตามมาตรา 118 (2) 133 (10) หากเริ่มพิจารณาจากฐานในทางภาษาแล้ว ย่อมเห็นได้ว่ารัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ต่อผลในทางกฎหมายใน 2 กรณีนี้ต่างกัน ในกรณีของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภานั้น รัฐธรรมนูญมุ่งประสงค์ให้การพ้นจากสมาชิกภาพเป็นผลเนื่องมาจากสมาชิกผู้นั้นถูกจำคุกจริง ๆ โดยคำพิพากษาถึงที่สุด แต่กรณีของรัฐมนตรีนั้นเพียง “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ก็เพียงพอแล้ว หากมีความจำเป็นต้องถูกจำคุกจริง ๆ และไม่จำเป็นต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด ดังสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรหรือสมาชิกวุฒิสภาไม่เนื่องจากในทางการเมืองรัฐมนตรีเป็นผู้มีสถานะสูงเป็นผู้บังคับบัญชาเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครองจำนวนมาก จึงไม่ควรมิมลทินแม้แต่น้อยในขณะดำรงตำแหน่ง การตีความเช่นนี้สอดคล้องกับ

<sup>99</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2548). “วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”.

หลักการตีความอย่างน้อย 3 ประการ คือ สอดคล้องกับลายลักษณ์อักษร สอดคล้องกับความเป็นมาของรัฐธรรมนูญที่ร่างขึ้นในบรรยากาศของการปฏิรูปการเมือง มุ่งยกระดับคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีให้สูงขึ้น และสอดคล้องกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญที่ปรากฏในรายงานการประชุมด้วย

การตีความคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามมาตรา 216(4) ว่าการต้องคำพิพากษตามมาตรานี้ไม่จำเป็นต้องเป็นการจำคุกจริง และคำพิพากษานั้นจะเป็นคำพิพากษาศาลชั้นใดก็ได้ ไม่จำเป็นที่คำพิพากษานั้นจะต้องถึงที่สุด แม้จะทำให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งโดยง่าย และทำให้ศาลชั้นต้นมีอำนาจมากก็ตาม แต่การตีความกฎหมายดังกล่าวเป็นการตีความโดยคำนึงถึงลายลักษณ์อักษรประกอบกับการพิจารณาตำแหน่งของถ้อยคำรวมทั้งการพิจารณาเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญประกอบ หากผลของการตีความก่อให้เกิดปัญหาต่อเสถียรภาพของรัฐบาลก็ย่อมเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติที่จะแก้ไขเพิ่มเติมข้อความหรือถ้อยคำของบทบัญญัตินี้ให้ชัดเจนขึ้นตามที่ต้องการ ผู้ตีความไม่อาจตีความเพิ่มเติมหรือขยายความไปในทางที่ขัดกับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้<sup>100</sup>

(3) สมาคมรัฐธรรมนูญเพื่อประชาชน ซึ่งมีศาสตราจารย์ ดร.อมร รักษาสัตย์ เป็นนายกสมาคม มีความเห็นในคดีนี้ว่า บทบัญญัติในมาตรา 216 (4) เขียนไว้เพราะต้องการให้รัฐมนตรีพ้นจากตำแหน่งเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุกอย่างเดียวไม่ต้องให้คดีถึงที่สุดหรือรอการลงโทษต่างกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของ ส.ส. ซึ่งต้องถูกจำคุกจริง โดยคำพิพากษาถึงที่สุด และบทบัญญัติมาตรา 216 (4) ใช้ถ้อยคำเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2517, 2521 และ 2534 ทั้งยังได้มีการพิจารณาอย่างรอบคอบว่าไม่ต้องรอให้คดีถึงที่สุด หรือไม่ต้องพ้นจากตำแหน่งเมื่อมีการรอการลงโทษดังจะเห็นได้จากการอภิปรายในสภาร่างรัฐธรรมนูญและในชั้นคณะกรรมการ<sup>101</sup>

(4) นายชุมพล ศิลปอาชา มีความเห็นในคดีนี้ว่า “...ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540 ศาลรัฐธรรมนูญมีหน้าที่ปฏิบัติให้เป็นไปตามรัฐธรรมนูญ และวินิจฉัยเกิดขึ้นภายใต้รัฐธรรมนูญ แต่ไม่มีสิทธิวินิจฉัยเพื่อให้เกิดผล เช่น การแก้ไขเพิ่มเติมหรือเปลี่ยนแปลงรัฐธรรมนูญ

อำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ เป็นของประชาชนโดยรัฐสภาตามบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ มาตรา 313 ดังนั้น หากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยนั้นถือว่าฝ่าฝืนรัฐธรรมนูญมาตรา 313 การแปลความในมาตรา 216 (4) โดย

<sup>100</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2542,มิถุนายน). “ฎีกาวินิจฉัยการสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 216 (4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540”. นิตยสาร. 29,2. หน้า 322-324.

<sup>101</sup> อ้างถึงใน อมร รักษาสัตย์ และ วิรัช วิรัชนิการวรรณ. (2543). ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พิทักษ์หรือทำลายรัฐธรรมนูญ จากการวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรี. หน้า 14-24.

ให้มีผลเพิ่มเติม ความหมายว่า “ถึงที่สุด” หรือ “ต้องจำคุกจริง ๆ ด้วย” จึงถือว่าเป็นการกระทำที่ผิดรัฐธรรมนูญด้วย

หากบุคคลใดเห็นว่ามาตรฐานพฤติกรรมผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีตามมาตรา 216 (4) สูงเกินไป ควรจะลดลงมาให้เท่ากับ ส.ส. และ ส.ว. ก็น่าจะกระทำได้โดยผ่านกระบวนการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ไม่สมควรใช้ช่องทางผ่านองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่นดังที่ปรากฏอยู่ในขณะนี้

จากบันทึกการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ เมื่อวันที่ 8 พฤษภาคม 2540 คำชี้แจงของนายพงษ์เทพ เทพกาญจนา ต่อคำถามของ นายสามารถ แก้วมีชัย ตามถึงมาตรา 216 (4) คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” มีความหมายแคบ ซึ่งนายพงษ์เทพ เทพกาญจนา ได้ตอบชี้แจงว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุกนั้น เพียงแต่มีคำพิพากษาของศาลให้จำคุก แม้ว่าคำพิพากษานั้นจะไม่ถึงที่สุด แม้ว่าศาลจะให้รอการลงโทษจำคุกไว้ก็ตาม ความเป็นรัฐมนตรีก็สิ้นสุดลง บันทึกของ สสร. ฉบับดังกล่าวนี้ ชัดเจน กระจ่าง พอที่จะทราบเจตนารมณ์ของมาตรา 216 (4) ไม่มีทางที่จะปรับเปลี่ยนเจตนารมณ์เป็นอื่นได้ ดังนั้น ไม่ว่าจะโดยอ้อมคำก็ดี หรือโดยเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญก็ดี คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” จึงไม่ต้อง ถึงที่สุด หรือต้อง มีการจำคุกจริง ๆ...”<sup>102</sup>

#### 4.2.5 วิเคราะห์การตีความมาตรา 216 (4)

โดยนำหลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญมาวิเคราะห์ ดังนี้

หลักเกณฑ์การตีความหลายลักษณะอักษรควบคู่ไปกับความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 216 (4) หากพิจารณาเฉพาะถ้อยคำความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อ “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” อาจทำให้เกิดข้อสงสัยได้ว่า คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” หมายถึง ต้องมีการจำคุกจริง ๆ หรือไม่ เพียงแต่ศาลมีคำพิพากษาให้จำคุกแล้ว แต่รอการลงอาญาอยู่ในความหมายของต้องคำพิพากษาให้จำคุกหรือไม่ หรือคำพิพากษาดังกล่าวจะต้องถึงที่สุดหรือไม่ หากต้องคำพิพากษาให้จำคุกหมายถึงเพียงศาลชั้นต้นมีคำพิพากษาไม่จำเป็นต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด และไม่จำเป็นต้องมีการจำคุกจริง ๆ ความเป็นรัฐมนตรีย่อมสิ้นสุดแล้ว เช่นนี้ทำไมไม่เขียนให้ชัดเจนลงไปเลยว่า ความเป็นรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อ ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คำพิพากษานั้นจะไม่ถึงที่สุด หรือเป็นเพียงการรอการลงโทษ แต่ถ้าได้พิจารณาความหมายควบคู่ไปกับเจตนารมณ์ในตอนร่างรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4)

<sup>102</sup> หนังสือจากนายชุมพล ศิลปอาชา ลงวันที่ 15 มิถุนายน 2542 ถึง ประธานและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ. (อ้างถึงใน อมร รักษาสิทธิ์ และ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2543). ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ พิทักษ์หรือทำลายรัฐธรรมนูญ จากการวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรี. หน้า 25-26.)

ชัดเจนว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกหมายถึงเพียงแต่มีคำพิพากษาของศาลให้จำคุก แม้ว่าคำพิพากษานั้น จะไม่ถึงที่สุด แม้ว่าศาลจะให้รอการลงโทษจำคุกไว้ก็ตาม ความเป็นรัฐมนตรีก็สิ้นสุดลง

หลักเกณฑ์การตีความวลัยลักษณ์อักษรโดยเทียบเคียงกับบริบทที่เกี่ยวข้อง ในการใช้ ถ้อยคำบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ กรณีการกำหนดคุณสมบัติและข้อห้ามของบุคคลที่จะ เข้าสู่ตำแหน่ง และบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งแล้ว แต่ต้องพ้นไปไว้ต่างกันอย่างชัดเจน สำหรับบุคคล ระดับต่าง ๆ ดังนี้

- ต้องคุมขังอยู่โดยหมายของศาลหรือโดยคำสั่งชอบด้วยกฎหมาย รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 106 (3) ห้ามมิให้ผู้มีสิทธิเลือกตั้งไปใช้สิทธิเลือกตั้ง
- ต้องคำพิพากษาให้จำคุกและถูกคุมขังอยู่โดยหมายศาล รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 109 (4) ห้ามมิให้บุคคลไปใช้สิทธิสมัครลงรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา
- ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกเว้นแต่ในความผิดอันได้กระทำโดยประมาทหรือความผิดลหุโทษ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 118 (12) มาตรา 133 (10) มาตรา 141 (4) การสิ้นสุดของสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา และการพ้นจากตำแหน่งของกรรมการการเลือกตั้ง
- ต้องคำพิพากษาให้จำคุก รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 216 (4) มาตรา 152 (4) มาตรา 260 (7) การสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรี ประธานและรองประธานสภาผู้แทนราษฎร ประธานและรองประธานวุฒิสภา การพ้นจากตำแหน่งของประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ กรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ

เมื่อพิจารณาจากบริบทที่เกี่ยวข้องแล้ว รัฐธรรมนูญได้บัญญัติไว้ชัดเจนในกรณีการ สิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา ว่าถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึง ที่สุดให้จำคุก ซึ่งต่างกับการใช้ถ้อยคำในกรณีการสิ้นสุดสมาชิกภาพของรัฐมนตรี ถ้าหาก รัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายให้ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลง เมื่อถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้ จำคุก ก็น่าจะให้ถ้อยคำเดียวกันกับการสิ้นสุดสมาชิกภาพของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และ สมาชิกวุฒิสภา การที่รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกัน นั้นหมายความว่ารัฐธรรมนูญมีความ มุ่งหมายที่แตกต่างกัน ส่วนการที่ศาลรัฐธรรมนูญเทียบเคียงคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตาม มาตรา 216 (4) กับคำว่า “ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก...” ตามมาตรา 206 (5) และสรุปว่า คำว่า

“ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” หมายถึง ต้องมีการจำคุกจริง เพราะตามมาตรา 206 (5) ถูกกำกับต่อไป ด้วยประโยคที่ว่า “โดยได้พ้นโทษมายังไม่ถึงห้าปีก่อนได้รับแต่งตั้ง” คำว่า “ไม่เคยต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามมาตรา 206 (5) จึงหมายความว่าเป็นอย่างอื่นไม่ได้ นอกจากหมายความว่า บุคคลนั้นต้องถูกจำคุกจริง ๆ กรณีนี้จึงต่างจากมาตรา 216 (4) ที่บัญญัติว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” โดยไม่มีถ้อยคำหรือประโยคอื่นมากำกับอยู่<sup>103</sup>

#### 4.2.6 ผลกระทบของการตีความรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

นักวิชาการทางด้านกฎหมายมหาชนส่วนใหญ่ต่างมีความเห็นตรงกันว่า การที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามมาตรา 216 (4) ว่าหมายถึงต้องจำคุกจริง ๆ นั้น เป็นการแปลความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแตกต่างจากเจตนารมณ์ในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญอย่างชัดแจ้ง และไม่สอดคล้องกับหลักการตีความตามลายลักษณ์อักษร การตีความเช่นนี้มีผลเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญได้วางกฎเกณฑ์ในมาตรา 216 (4) ใหม่ โดยไม่ได้มีการแก้ไขถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ จึงเปรียบเสมือนศาลรัฐธรรมนูญได้ใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่านการตีความ ซึ่งอำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญมีการบัญญัติขึ้นตอนวิธีการไว้เป็นการเฉพาะในรัฐธรรมนูญแล้วทำให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจดำเนินการ การตีความที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญเช่นนี้มีปัญหาและผลกระทบตามมา ดังนี้ คือ

##### (1) กระทบต่ออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ

อำนาจในการสถาปนารัฐธรรมนูญหรืออำนาจในการจัดให้มีรัฐธรรมนูญมีคำเรียกในภาษาฝรั่งเศสซึ่งเป็นต้นตำรับความคิดเรื่องอำนาจนี้ว่า *pouvoir constituant*<sup>104</sup>

อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ (*pouvoir constituant*) หมายถึงอำนาจของบุคคลหรือคณะบุคคลที่อยู่ในฐานะที่ตัดสินใจในเรื่องความเป็นอยู่ในทางการเมืองของตนเองได้ ทั้งนี้หมายความว่าผู้ใดมีอำนาจสูงสุดและแท้จริงในรัฐในขณะใดขณะหนึ่ง ผู้นั้นก็มีอำนาจที่จะให้รัฐธรรมนูญได้<sup>105</sup>

##### อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญแบ่งเป็น 2 ประเภท คือ

(ก) อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่เป็นอำนาจดั้งเดิม เป็นอำนาจที่ใช้ในการจัดทำรัฐธรรมนูญเป็นครั้งแรก ณ จุดเริ่มแรกที่มีรัฐธรรมนูญกำเนิดขึ้น เป็นการใช้อำนาจได้อย่างอิสระ ไม่มีขอบเขตใด ๆ ที่จะมาขัดขวางหรือตีกรอบการใช้อำนาจนี้ทั้งสิ้น เช่น การจัดรูปของรัฐ การวางกฎเกณฑ์การใช้อำนาจรัฐ การจัดองค์กรปกครองต่าง ๆ การใช้อำนาจอย่างไร้ขอบเขตนี้เป็นเพียง

<sup>103</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2542,มิถุนายน). “ฎีกาวิเคราะห์การสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 216(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540”. *นิติศาสตร์*. 29,2. หน้า 322.

<sup>104</sup> วิษณุ เครืองาม. (2530). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. หน้า 73.

<sup>105</sup> หยุต แสงอุทัย. (2538). *หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป*. หน้า 69.

ทฤษฎีเท่านั้น ในข้อเท็จจริงแล้วการจัดทำรัฐธรรมนูญต้องคำนึงถึงบริบทของสังคม เศรษฐกิจ การเมือง และความเป็นมาทางประวัติศาสตร์ของรั้วนั้น ๆ ด้วย

(ข) อำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญที่เป็นอำนาจลำดับรอง เป็นอำนาจในการเปลี่ยนแปลงแก้ไขสถาบันการเมือง การเข้าสู่อำนาจรั้วที่มีอยู่แล้ว โดยวิธีการแก้ไขตัวรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นสิ่งที่กำหนดรูปแบบสถาบันการเมือง ในการแก้ไขนี้จะต้องไม่ขัดต่อหลักการหรือกรอบของรัฐธรรมนูญที่มีอยู่เดิม

อำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญในลำดับรอง ในทางทฤษฎีแล้วองค์กรที่จะมีอำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญได้ต้องเป็นองค์กรที่ให้รัฐธรรมนูญนั่นเอง แต่ในทางปฏิบัติจากฝักอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้กับองค์กรฝ่ายนิติบัญญัติ โดยรัฐธรรมนูญจะกำหนดหลักเกณฑ์วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะให้ยุ่งยาก และซับซ้อนกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา เพื่อป้องกันการทำลายตัวรัฐธรรมนูญและเป็นกลไกในการประกันความเป็นกฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ เช่น รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 313<sup>106</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 291

<sup>106</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540

มาตรา 313 การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจะกระทำไ้ก็แต่โดยหลักเกณฑ์และวิธีการดังต่อไปนี้

(1) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องมาจากคณะรัฐมนตรี หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรมีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกเท่าที่มีอยู่ของสภาผู้แทนราษฎร หรือจากสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภามีจำนวนไม่น้อยกว่าหนึ่งในห้าของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจะเสนอหรือร่วมเสนอญัตติดังกล่าวได้เมื่อพรรคการเมืองที่สมาชิกสภาผู้แทนราษฎรนั้นสังกัดมีมติให้เสนอได้

ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญที่มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลงการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข หรือเปลี่ยนแปลงรูปของรัฐจะเสนอมิได้

(2) ญัตติขอแก้ไขเพิ่มเติมต้องเสนอเป็นร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม และให้รัฐสภาพิจารณาเป็นสามวาระ

(3) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่หนึ่งขึ้นรับหลักการ ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการแก้ไขเพิ่มเติม นั้น ไม่น้อยกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(4) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สองขึ้นพิจารณาเรียงลำดับมาตรา ให้ถือเอาเสียงข้างมากเป็นประมาณ

(5) เมื่อการพิจารณาในวาระที่สองเสร็จสิ้นแล้ว ให้รอไว้สิบห้าวัน เมื่อพ้นกำหนดนี้แล้วให้รัฐสภาพิจารณาในวาระที่สามต่อไป

ซึ่งมีหลักเกณฑ์วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกันกับรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 แต่เพิ่มเติมหลักเกณฑ์เรื่องให้ประชาชนผู้มีสิทธิเลือกตั้งจำนวนไม่น้อยกว่าห้าหมื่นคนมีสิทธิเสนอญัตติขอแก้ไขรัฐธรรมนูญได้ด้วย ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญแปลความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญจนเป็นการวางกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ย่อมไปกระทบอำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อันเป็นอำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญลำดับรองโดยตรง ซึ่งส่งผลให้รัฐธรรมนูญขาดความแน่นอน

(2) กระบวนการสมดุลระหว่างอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติกับศาลรัฐธรรมนูญ

ทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ (separate of power) ของมองเตสกีเออร์ได้แบ่งแยกการใช้อำนาจอธิปไตยออกเป็น 3 อำนาจ คือ อำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ การแบ่งแยกออกเป็น 3 อำนาจนี้ไม่ใช่การแบ่งแยกอำนาจออกจากกันโดยเด็ดขาด ในแต่ละองค์กรยังมีการใช้อำนาจของอีกฝ่ายหนึ่ง เพียงแต่มีขอบเขตจำกัดของการใช้อำนาจและคานดุลระหว่างกัน เพราะถ้าหากให้องค์กรใดสามารถใช้อำนาจได้ตามอำเภอใจโดยไม่อยู่ในบังคับของกฎหมายใด ๆ หรือใช้อำนาจโดยไม่มีขอบเขต ความสมดุลของอำนาจประชาธิปไตยในประเทศนั้นย่อมเสียไป

ศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นองค์กรตุลาการนั้น จัดอยู่ในฝ่ายตุลาการหนึ่งในสามอำนาจตามทฤษฎีแบ่งแยกการใช้อำนาจหรือไม่ ในเรื่องนี้ นายวุฒิชัย จิตตานุกาญจน์ เขียนไว้ในผลงานการวิจัยเรื่อง บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด ว่า “...บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญที่เป็นระบบรวมศูนย์อำนาจ มิใช่เป็นการใช้อำนาจขององค์กรนิติบัญญัติหรือใช้อำนาจขององค์กรในการวินิจฉัยกฎหมาย แม้ว่าคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจะมีผลต่อกฎหมายที่ได้บัญญัติขึ้น ศาลรัฐธรรมนูญมิใช่ผู้ร่างกฎหมายหรือใช้อำนาจบริหารแต่อย่างใด ด้วยเหตุนี้บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อการคานอำนาจขององค์กรตามรัฐธรรมนูญ จึงมิได้ขึ้นอยู่กับอำนาจทั้งสาม ได้แก่ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ

แล้วถ้าเป็นเช่นนี้บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจใด ในเรื่องนี้นักกฎหมายรัฐธรรมนูญ Igor Spirovski (2001) ให้ความเห็นว่า บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญ มีความสัมพันธ์ต่อองค์กรตามรัฐธรรมนูญอื่น ๆ และคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นที่สุด อีกทั้งศาลรัฐธรรมนูญมีอำนาจในการตัดสินวินิจฉัยตรวจสอบองค์กร

---

(6) การออกเสียงลงคะแนนในวาระที่สามขั้นสุดท้าย ให้ใช้วิธีเรียกชื่อและลงคะแนนโดยเปิดเผย และต้องมีคะแนนเสียงเห็นชอบด้วยในการที่จะให้ออกใช้เป็นรัฐธรรมนูญมากกว่ากึ่งหนึ่งของจำนวนสมาชิกทั้งหมดเท่าที่มีอยู่ของทั้งสองสภา

(7) เมื่อการลงมติได้เป็นไปตามที่กล่าวแล้ว ให้นำร่างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติมขึ้นทูลเกล้าทูลกระหม่อมถวาย และให้นำบทบัญญัติมาตรา 93 และมาตรา 94 มาใช้บังคับโดยอนุโลม

ตามรัฐธรรมนูญอื่นที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยปราศจากการถ่วงดุลอำนาจศาลรัฐธรรมนูญจากองค์กรอื่น ศาลรัฐธรรมนูญจึงอยู่นอกเหนืออภุมณฑลการถ่วงดุลอำนาจตามหลักทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ...”<sup>107</sup>

จะเห็นได้ว่าบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญไม่ใช่องค์กรที่ใช้อำนาจตุลาการตามหลักทฤษฎีการแบ่งแยกการใช้อำนาจ แต่เป็นองค์กรที่ตรวจสอบถ่วงดุลทั้งสามอำนาจ เช่น การที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญเป็นโมฆะ แต่อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญต้องไม่ตีความรัฐธรรมนูญไปในทางที่เป็นการจำกัดเสรีภาพในการสร้างสรรค์ของฝ่ายนิติบัญญัติ นอกเหนือไปจากขอบเขตที่รัฐธรรมนูญกำหนดไว้หรือตีความให้ศาลรัฐธรรมนูญเข้ามารับบทบาทบัญญัติกฎหมายเสียเองไม่ได้ หรือในกรณีที่เป็นกรกระทำทางบริหาร (Government act) ศาลรัฐธรรมนูญไม่สามารถก้าวล่วงไปเปลี่ยนแปลงดุลพินิจในการบริหารงานของฝ่ายรัฐบาลได้ เป็นต้น และที่สำคัญ “ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรสุดท้ายที่จะพูดว่ารัฐธรรมนูญมีความหมายอย่างไร หลังจากที่ฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารได้พิจารณาปัญหานั้นมาแล้ว”<sup>108</sup> ดังนั้น การที่ศาลรัฐธรรมนูญแปลความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญจนเป็นการวางกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ ย่อมไปกระทบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ และส่งผลต่อความความสมดุลระหว่างอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติกับศาลรัฐธรรมนูญอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

### (3) ภาระในการเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ฉบับปี พ.ศ.2540 และ พ.ศ.2550 มีบทบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเด็ดขาด มีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐ คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญจึงไม่สามารถอุทธรณ์ ฎีกา หรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ แล้วศาลรัฐธรรมนูญเองจะต้องถูกผูกพันตามคำวินิจฉัยของตนเองหรือไม่เพียงใด ในเรื่องนี้มีความเห็นในทางวิชาการว่าความเด็ดขาดของคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเด็ดขาดและผูกพันองค์กรอื่น ๆ แต่ไม่ผูกพันศาลรัฐธรรมนูญ และมีแนวทางปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันที่เคยกลับคำวินิจฉัยมาแล้ว ดังนั้น หากศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าคำวินิจฉัยเดิมไม่เหมาะสมกับสภาพสังคม หรือไม่ถูกต้องอย่างไร ศาลรัฐธรรมนูญก็สามารถเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยเดิมได้

<sup>107</sup> สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2546). รวมบทความทางวิชาการชุดที่ 2 กิ่งทศวรรษศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 367.

<sup>108</sup> ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. เล่มเดิม. หน้า 388.

การเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ หมายถึง กรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญเลิกวินิจฉัยประเด็นปัญหาทางกฎหมายในแนวทางที่ได้เคยวินิจฉัยมาและได้วินิจฉัยประเด็นปัญหาทางกฎหมายในอีกลักษณะหนึ่งที่แตกต่างกันไปจากเดิม ไม่ว่าจะการเลิกวินิจฉัยดังกล่าวจะเป็นการเลิกโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย และไม่ว่าการเลิกวินิจฉัยตามแนวทางเดิมจะเกิดจากสาเหตุใดก็ตาม<sup>109</sup>

การเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ มีตัวแปรที่สำคัญคือ ต้องมีข้อเท็จจริงลักษณะเดียวกันและประเด็นเดียวกันขึ้นสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างเช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 4/2542 ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยว่า เทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 266 ที่จะเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยได้ ต่อมาศาลรัฐธรรมนูญเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยในคำวินิจฉัยที่ 58-62/2543 ว่า องค์กรบริหารส่วนตำบล องค์กรบริหารส่วนจังหวัดและเทศบาลมีฐานะเป็นองค์กรปกครองส่วนท้องถิ่น จัดตั้งขึ้นโดยพระราชบัญญัติต่าง ๆ มิได้จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ มีอำนาจหน้าที่ตามที่กฎหมายบัญญัติ รัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดอำนาจหน้าที่ขององค์กรเหล่านั้นไว้โดยตรง จึงมีใช้องค์กรที่จัดตั้งขึ้นโดยรัฐธรรมนูญ ไม่อาจเสนอเรื่องพร้อมความเห็นให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญมาตรา 266 ได้

ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 ประเด็นเรื่องความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเป็นการเฉพาะตัวเพราะต้องคำพิพากษาให้จำคุก ต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดหรือไม่ ต้องมีการถูกจำคุกจริงหรือไม่ นั้น ไม่มีข้อเท็จจริงและประเด็นในลักษณะเดียวกันนี้ขึ้นสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 จึงยังคงเป็นบรรทัดฐานต่อไป แต่ถ้าสมมุติว่ามีข้อเท็จจริงลักษณะเดียวกันในขณะที่รัฐธรรมนูญฉบับปีพ.ศ. 2540 ใช้บังคับ ขึ้นสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ มีความเป็นไปได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญอาจเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัยเพราะองค์คณะของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญอาจแตกต่างจากเดิม เนื่องจากมีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยคดีที่ 36/2542 จำนวน 13 คน ยังไม่ได้มีองค์คณะ 15 คน และคะแนนเสียงในตอนที่วินิจฉัยคดีนี้ก็กำลัง 7 ต่อ 6 เสียง

จะเห็นได้ว่าในกรณีที่ไม่มีข้อเท็จจริงและประเด็นลักษณะเดียวกันขึ้นสู่การพิจารณาวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญแล้ว จะไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยได้เลย

<sup>109</sup> วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550). การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน. หน้า 75.

ในต่างประเทศจึงมีวิธีการเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยโดยศาลนั้น ด้วยวิธีการสร้างข้อเท็จจริงขึ้นมาเพื่อให้ศาลวินิจฉัย (Moot Case) คือไม่ใช่เป็นคดีจริงแต่สร้างทำเป็นคดี ประเทศที่ ทำอย่างนี้บ่อยที่สุด คือ ศาลในสหรัฐอเมริกา<sup>110</sup>

แม้ว่าศาลรัฐธรรมนูญจะกลับคำวินิจฉัยได้ก็ตาม แต่ก็ไม่ใช่เป็นเรื่องที่จะทำได้ อย่างง่ายตาย เพราะในการกลับคำวินิจฉัยนั้นศาลรัฐธรรมนูญจะต้องพิจารณาว่าเมื่อใดที่จำเป็นจะต้องเปลี่ยนแปลง และเมื่อใดที่จำเป็นจะต้องดำรงคงจุดยืนของตนไว้เพื่อรักษาความต่อเนื่อง ความน่าเชื่อถือ และความไว้วางใจ เหตุผลในการเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยมี 2 เหตุผลใหญ่ ๆ คือ หนึ่งสภาพของสังคม เศรษฐกิจ การเมืองเปลี่ยนไป จนคำวินิจฉัยเดิมไม่เหมาะสมกับเหตุการณ์แล้ว ซึ่งข้อเท็จจริงลักษณะนี้มีปัจจัยในด้านเวลาที่นานพอที่จะเห็นได้ชัดเจนว่าคำวินิจฉัยเดิมไม่เหมาะสมกับสภาพสังคมในปัจจุบันอย่างไร การเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยจึงมีเหตุผลที่ยอมรับได้และไม่ยากเกินไปนัก ส่วนเหตุผลที่สองคือ คำวินิจฉัยเดิมไม่ถูกต้อง ความถูกต้องในที่นี้หมายถึง ความถูกต้องตามรัฐธรรมนูญ ความถูกต้องตามกฎหมาย ผู้ที่จะบอกว่าคำวินิจฉัยเดิมถูกต้องหรือไม่ก็คือศาลรัฐธรรมนูญ โดยอาจมีการรับฟังความเห็น การวิเคราะห์ วิพากษ์ของนักวิชาการ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญของไทยก็เคยเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยมาแล้วในคดีเรื่องเทศบาลเป็นองค์กรตามรัฐธรรมนูญอันจะสามารถส่งเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยได้หรือไม่ แต่องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในคดีหลังไม่ใช่ชุดเดียวกันกับองค์คณะองค์ตุลาการในคดีก่อน

ถ้าองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคดีหลังเป็นชุดเดียวกันกับองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในคดีก่อน ศาลรัฐธรรมนูญจะกลับคำวินิจฉัยได้หรือไม่ แยกพิจารณาตามเหตุผลในการเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยทั้งสองเหตุผลข้างต้น ดังนี้ จากเหตุผลแรกคือสภาพสังคม เศรษฐกิจ การเมืองเปลี่ยนไป ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีเหตุผลเพียงพอที่จะเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยได้และไม่เป็นการยากที่จะตอบคำถามของสังคมให้เป็นที่ยอมรับ แต่ในความเป็นจริงองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคงเปลี่ยนไปแล้วจากเหตุผลที่สอง คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเดิมไม่ถูกต้องตามหลักแห่งความสมเหตุสมผลเมื่อคำวินิจฉัยเดิมไม่ถูกต้องอย่างไร การวินิจฉัยในคดีหลังควรจะต้องมีการแก้ไขสิ่งที่ไม่ถูกต้องเพื่อวางบรรทัดฐานใหม่ ไม่ใช่ต่อยอดสิ่งที่ไม่ถูกต้องลงไปอีก ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีเหตุผลที่เหมาะสมเพียงพอที่จะเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยได้แม้จะเป็นตุลาการองค์คณะเดิม แต่ในความเป็นจริงแล้วข้อเท็จจริงบางอย่างความถูกต้องหรือไม่ถูกต้องบางครั้งไม่ได้ชัดเจนจนสามารถแบ่งข้างได้เหมือนอย่างสีขาวยกกับสีดำ และการตีความกฎหมายเป็นนิติวิธีของ

<sup>110</sup> วิษณุ เครืองาม. (2548). “วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”. โครงการเสริมสร้างและพัฒนาองค์ความรู้ในภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 43.

ผู้วินิจฉัยคดีตามที่แต่ละท่านมีประสบการณ์ ความรู้ ความชำนาญ ซึ่งในการพิจารณาวินิจฉัยเรื่องใดลงไปย่อมต้องมีเหตุผลอย่างเพียงพอสนับสนุนข้อความคตินั้น ดังได้กล่าวแล้วว่าผู้ที่จะบอกว่าคำวินิจฉัยเดิมถูกต้องหรือไม่ถูกต้องก็คือศาลรัฐธรรมนูญผู้วินิจฉัยคดีนั้นเอง เพราะฉะนั้นในเบื้องต้นตุลาการศาลรัฐธรรมนูญผู้วินิจฉัยคดีคงต้องพิจารณาและมีความเห็นก่อนว่าแนวบรรทัดฐานที่วินิจฉัยไปนั้นถูกต้องแล้วหรือไม่ หากเห็นว่าถูกต้องแล้วคงไม่มีเหตุที่จะต้องกลับคำวินิจฉัย แม้จะมีกระแสสังคมเห็นต่างกันก็ตาม แต่ถ้าตุลาการศาลรัฐธรรมนูญเห็นว่าเหตุผลที่ได้วินิจฉัยไปในคดีก่อนนั้นยังไม่ถูกต้องครบถ้วนเสียทีเดียวนัก ตุลาการท่านเดิมจะกลับคำวินิจฉัยของตนเองได้หรือไม่ นั่นเป็นสิ่งที่ตุลาการท่านนั้นจะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการยืนยันยึดบรรทัดฐานเดิมเพื่อความต่อเนื่อง ความน่าเชื่อถือและความไว้วางใจกับการเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยเพื่อให้เกิดความถูกต้อง ว่าสิ่งใดที่จะเป็นประโยชน์ต่อส่วนรวมในสังคมมากกว่ากัน เพราะไม่ว่าตุลาการจะวินิจฉัยคดีไปทางใดก็ต้องเป็นที่วิพากษ์วิจารณ์ของสังคมอย่างหลีกเลี่ยงไม่ได้

#### (4) ภาระในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

ดังได้กล่าวแล้วว่า การกลับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นหนทางหนึ่งในการเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยที่ทำให้รัฐธรรมนูญสามารถคงเจตนารมณ์เดิมไว้ได้ แต่การกลับคำวินิจฉัยนี้มีตัวแปรที่ไม่สามารถควบคุมได้ เนื่องจากจะต้องอาศัยข้อเท็จจริงในประเด็นเดียวกันขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญเสียก่อน การแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญจึงเป็นอีกวิธีการหนึ่ง ในการลบล้างบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ เช่น ความหมายคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ตามความในรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2540 มาตรา 216 (4) ที่ศาลรัฐธรรมนูญได้ตีความว่าการพิพากษาลงโทษจำคุกแล้วให้รอการลงอาญาไว้นั้น ไม่ได้อยู่ในความหมายของคำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” อันจะเป็นเหตุให้พ้นจากการเป็นรัฐมนตรี ซึ่งสามารถฟันธงได้ว่าไม่ตรงตามเจตนารมณ์และเหตุผลในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ

แนวคิดในเรื่องการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นวิธีการโดยตรง ที่ไม่ให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญนั้นเป็นบรรทัดฐานต่อไป หากรัฐสภาไม่เห็นด้วยกับการตีความมาตรา 216 (4) ของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐสภามีอำนาจหน้าที่ทำได้โดยพิจารณาแก้ไขรัฐธรรมนูญโดยระบุข้อความให้ชัดเจนลงไปเลยว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้จะเป็นคำพิพากษาให้รอการลงอาญา หรือยังไม่ถึงที่สุดก็ตาม แต่หากกล่าวกันตามจริงแล้วบทบัญญัติในมาตรา 216 (4) ก็มีข้อความที่ชัดเจนเพียงพอที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถเข้าใจและตีความให้ไปตามเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้ โดยอาศัยหลักทฤษฎีการตีความตามลายลักษณ์อักษร เพียงพิจารณาจากถ้อยคำในมาตรานั้นเอง และจากบริบทที่เกี่ยวข้อง การที่รัฐสภาไปแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ดูแปลก ๆ อยู่ และเป็นภาระไม่น้อยทั้งทางด้านเวลาและค่าใช้จ่ายในการดำเนินการ อย่างไรก็ตามถ้าหากรัฐสภา

เห็นว่าบรรทัดฐานจากคำวินิจฉัยนี้ยังไม่ถูกต้องและไม่เป็นที่ยอมรับของสังคม ก็เป็นสิ่งจำเป็นที่ต้องยอมเสียเวลาและค่าใช้จ่ายในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ

สภาองเกรสของประเทศสหรัฐอเมริกา ได้แก้ไขรัฐธรรมนูญหลายครั้งด้วยกัน เช่น การแก้ไขรัฐธรรมนูญครั้งที่ 11 ครั้งที่ 14 และครั้งที่ 16 เนื่องจากไม่เห็นด้วยกับแนวบรรทัดฐาน (stare decisis) คำพิพากษาของศาลสูงสุดในคดีรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นหนทางเดียวที่จะดำเนินการให้คำพิพากษาเรื่องนั้นไม่เป็นบรรทัดฐานต่อไปได้

ในจังหวะที่มีการทำรัฐประหารและยกเลิกรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญก็ได้มีการแก้ไขถ้อยคำ “ต้องพิพากษาให้จำคุก” ใหม่ชัดเจนลงไป ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 182 ว่า “ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อ (3) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท”

#### 4.2.7 ข้อสังเกตผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญคืนนายเนวิน ชิดชอบ พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2550 มาตรา 182 (3)

มีข้อสังเกตว่า คดีความเป็นรัฐมนตรีของนายเนวิน ชิดชอบ กรณีถูกศาลชั้นต้นพิพากษาให้จำคุกในความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่รอการลงโทษ จะสิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน พ.ศ.2550 หรือไม่ ในมาตรา 182 (3) ได้บัญญัติโดยใช้ถ้อยคำที่ชัดเจนว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษก็ตาม แต่มาตรานี้ได้บัญญัติข้อยกเว้นเพิ่มเติมว่า เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท ความผิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท ซึ่งความผิดที่ศาลชั้นต้นพิพากษาลงโทษนายเนวินฯ เป็นความผิดฐานหมิ่นประมาท ดังนั้น เมื่อพิจารณาตามมาตรา 182 (3) รัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบันแล้ว นายเนวินฯ ยังสามารถดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีต่อไปได้ ซึ่งสุดท้ายผลสรุปออกมาแล้วไม่ได้แตกต่างจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 แม้เหตุผลที่นำมาสู่บทสรุปจะแตกต่างกันก็ตาม

#### 4.2.8 เหตุปัจจัยที่ทำให้การตีความรัฐธรรมนูญแตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

เหตุปัจจัยที่ศาลรัฐธรรมนูญตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2540 มาตรา 216 (4) แตกต่างไปจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญนั้น อาจจะมาจากแนวคิดการใช้และการตีความกฎหมายของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่ส่วนใหญ่มีความรู้ความชำนาญทางด้านกฎหมายเอกชน ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่พิจารณาคำวินิจฉัยที่ 36/2542 มี 13 คน มาจากศาลฎีกา 5 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ 5 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ 3 คน คะแนนเสียงของ

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่านายเนวิน ชิดชอบ ไม่พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยฯ นั้นมี 7 ต่อ 6 เสียง ในเสียงข้างมาก 7 เสียง มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ 4 เสียง เห็นว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกต้องเป็นการจำคุกจริง ส่วนอีก 3 เสียง เห็นว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุดซึ่งสามารถแบ่งแนวความคิดการใช้และการตีความรัฐธรรมนูญออกได้เป็น 3 กลุ่ม ตามหลักเกณฑ์และเหตุผลที่ตุลาการแต่ละคนนำมาประกอบการวินิจฉัยตีความกรณีนี้ คือ<sup>111</sup>

(1) กลุ่มที่มีความเห็นว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุก หมายถึง คำพิพากษาถึงที่สุดโดยให้เหตุผลว่าไม่มีถ้อยคำใด ๆ ในมาตรา 216 (4) ที่แสดงให้เห็นว่าคำพิพากษาที่กล่าวถึงในมาตรา 216 (4) หมายถึง คำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุดซึ่งได้ยกเอารัฐธรรมนูญมาตรา 33 วรรค 2<sup>112</sup> มาเป็นเหตุสนับสนุน ทั้งในการร่างรัฐธรรมนูญก็ยังไม่เป็นที่ยุติได้ว่า ผู้ร่างรัฐธรรมนูญประสงค์ให้คำว่า “คำพิพากษา” ที่กล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญที่ไม่ได้ระบุว่า “ถึงที่สุด” หมายถึง คำพิพากษาที่ยังไม่ถึงที่สุด เช่นมาตรา 109 ซึ่งเป็นบทบัญญัติบุคคลที่ต้องห้ามมิให้มีสิทธิสมัครรับเลือกตั้ง หรือมาตรา 206 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่กำหนดคุณสมบัติและลักษณะต้องห้ามของรัฐมนตรีมาประกอบการวินิจฉัย โดยให้ความหมายบทบัญญัติดังกล่าวว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” จึงหมายความว่า “ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก”

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มที่มีความเห็นนี้มี 3 คน คือ นายโกเมน ภัทรภิรมย์ มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ นายจุมพล ณ สงขลา มาจากศาลฎีกา และนายอิสสระ นิตินันท์ประกาศ มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์

(2) กลุ่มที่มีความเห็นว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” หมายถึง ต้องมีการถูกจำคุกจริง ไม่ใช่เพียงแค่รอการลงโทษ โดยนำกฎหมายอาญามาตรา 56 เกี่ยวกับการรอการลงโทษมาพิจารณาให้ความหมายของคำว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุกว่า ศาลพิพากษาให้จำคุกแต่ให้รอการลงโทษไว้ นั่นคือ จำเลยไม่ต้องถูกจำคุก การจำคุกตามคำพิพากษา คือ การนำตัวจำเลยไปไว้ในเรือนจำ ดังนั้นการที่บุคคลใดต้องคำพิพากษาให้จำคุก บุคคลนั้นจะต้องถูกจำคุกจริงและต้องอยู่ในเรือนจำ เมื่อจำเลยถูกศาลชั้นต้นจังหวัดบุรีรัมย์พิพากษาให้จำคุกแต่โทษจำคุกให้รอการลงโทษ จำเลยได้รับการปล่อยตัวทันที มิได้ถูกควบคุมตัวอยู่ในเรือนจำ จึงถือว่าการรอการลงโทษนั้นมิได้ทำให้จำเลยถูกจำคุก และไม่ถือว่าจำเลยถูกพิพากษาให้จำคุก เพราะหากจำเลยมิได้กระทำความผิดขึ้นอีกภายในกำหนดเวลาที่รอการลงโทษ ผู้นั้นก็ไม่ต้องรับโทษจำคุกตามคำพิพากษา อีกทั้งยังน่าประมวล

<sup>111</sup> พรเทพ อัมรัตนมงคล. (2546). การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีการขาดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีอันเนื่องมาจากต้องคำพิพากษาให้จำคุก. หน้า 92-107.

<sup>112</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 33 วรรค 2 “ก่อนมีคำพิพากษาถึงที่สุด แสดงว่าบุคคลใดได้กระทำความผิดจะปฏิบัติต่อบุคคลนั้นเสมือนผู้กระทำความผิดมิได้”

กฎหมายอาญามาตรา 18 (2) วิธีบังคับคดีกรณีศาลออกหมายจำคุกนำตัวจำเลยไปควบคุมที่เรือนจำตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไม่ได้

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มที่มีความเห็นนี้มี 4 คน คือ พลโทจูล อติเรก มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ นายสุวิทย์ ชีรพงษ์ นายอุระ หวังอ้อมกลาง และนายปรีชา เถลิมาณิชย์ มาจากศาลฎีกา

(3) กลุ่มที่มีความเห็นว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” ไม่จำเป็นต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุด โดยค้นหาเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมาตรา 216 (4) จากรายงานการประชุมของสภาร่างรัฐธรรมนูญ และเปรียบเทียบถ้อยคำในบทบัญญัติต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญที่เกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองอันเนื่องมาจากถูกศาลพิพากษาให้จำคุก ซึ่งรัฐธรรมนูญได้บัญญัติการพ้นจากตำแหน่งของบุคคลที่ดำรงตำแหน่งต่าง ๆ ตามรัฐธรรมนูญไว้ต่างกันตามความสำคัญของแต่ละกลุ่ม เช่น การพ้นจากตำแหน่งของสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา รัฐธรรมนูญใช้คำว่า “ถูกจำคุกโดยคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก” ส่วนประธานและรองประธานสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ประธานตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ประธานคณะกรรมการป้องกันและปราบปรามการทุจริตแห่งชาติ และรัฐมนตรี ซึ่งเป็นตำแหน่งที่มีความสำคัญและถือได้ว่าเป็นตัวแทนขององค์กรนั้น ๆ เป็นตัวแทนของประเทศไทย ความเข้มข้นในการตรวจสอบคุณสมบัติเพื่อดำรงตำแหน่งนี้จึงมีมากกว่า รัฐธรรมนูญใช้คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้จำคุก” การที่รัฐธรรมนูญใช้ถ้อยคำที่แตกต่างกันเช่นนี้ ย่อมหมายความว่า รัฐธรรมนูญมีความมุ่งหมายเกี่ยวกับการพ้นจากตำแหน่งของบุคคลมีความยากง่ายต่างกัน

ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในกลุ่มที่มีความเห็นนี้ เป็นตุลาการเสียงข้างน้อย 6 คน คือ นายเชาวน์ สายเชื้อ นายชัยอนันต์ สมุทวณิช นายอนันต์ เกตุวงศ์ มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ นายประเสริฐ นาสกุล นายสุจินดา ขงสุนทร มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ และนายมงคล - สระภูณ มาจากศาลฎีกา

จากความเห็นของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้ง 3 กลุ่ม มีข้อสังเกตว่าในกลุ่มที่ 2 เป็นตุลาการที่มาจากศาลฎีกา 3 คน และสาขานิติศาสตร์ 1 คน ตีความหมายของรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) โดยพิจารณาจากความหมายของการรอกการลงโทษ ตามประมวลกฎหมายอาญา และคำพิพากษาของศาลยุติธรรม แสดงนัยสำคัญว่าความรู้ ความชำนาญ และประสบการณ์ด้านกฎหมายเอกชนมาอย่างยาวนานของตุลาการ เป็นเหตุปัจจัยสำคัญที่ทำให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนำนิติวิธีด้านกฎหมายเอกชนมาใช้ในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งส่งผลให้ไม่สามารถค้นหาความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายมหาชนได้

### 4.3 บรรทัดฐานของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542

ภายหลังจากที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำวินิจฉัยที่ 36/2542 ว่าความเป็นรัฐมนตรีของ นายเนวิน ชิดชอบ ยังไม่สิ้นสุดลงตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540 มาตรา 216 (4) เพราะโทษจำคุกที่นายเนวิน ชิดชอบ ได้รับนั้นศาลชั้นต้นพิพากษาให้รอการลงโทษ ได้มีข้อเท็จจริง ลักษณะเดียวกันนี้เกิดขึ้น 2 กรณี คือ กรณี ศาสตราจารย์ ดร. โกเมน ภัทรภิรมย์ ขณะดำรงตำแหน่ง ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องคำพิพากษาของศาลฎีกาถึงที่สุดให้รับโทษจำคุก โดยรอการลงโทษ และกรณีของนายอุทัย พิมพ์ใจชน ขณะดำรงตำแหน่งประธานรัฐสภา ต้องคำพิพากษาของศาลฎีกา ถึงที่สุดให้รับโทษจำคุก และรอการลงโทษเช่นกัน ซึ่งทั้งสองกรณีนี้มีการนำบรรทัดฐานคำวินิจฉัย ของศาลรัฐธรรมนูญคดีนายเนวิน ชิดชอบ มาเปรียบเทียบถึงสถานภาพในการดำรงตำแหน่งต่อไป

#### 4.3.1 กรณี ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งตุลาการศาล รัฐธรรมนูญ (11 เมษายน 2541 – 1 มีนาคม 2544)

ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ ขณะที่ดำรงตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ต้องคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7663/2543 ลงวันที่ 10 พฤศจิกายน 2543 ว่ามีความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 157 ให้ริ้งกระหนงลงโทษตามมาตรา 91 จำคุกกระหนงสองปี ปรับกระหนงสองหมื่นบาท รวมสามกระหนง จำคุกหกปีปรับหกหมื่นบาท ให้รอการลงโทษจำคุกมีกำหนดสองปี ซึ่งหลังจากฟังคำพิพากษาศาลฎีกา ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ ได้ตัดสินใจลาออกจาก ตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้เหตุผลไว้ในหนังสือลาออกฉบับลงวันที่ 1 มีนาคม 2544 ว่า

“...ในทันทีที่ “ศาลยุติธรรม” อ่านคำพิพากษาซึ่งมีความยาวถึง 101 หน้าจบลง ข้าพเจ้า ได้ตัดสินใจลาออกจากตำแหน่งแล้ว มิได้ติดขัดกับตำแหน่งแต่อย่างใด...

คำพิพากษาคดีนี้ไม่เกี่ยวกับการปฏิบัติหน้าที่ของข้าพเจ้าในศาลรัฐธรรมนูญ และมีได้ ทำให้ข้าพเจ้าขาดคุณสมบัติหรือมีลักษณะต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญมาตรา 256 และไม่เป็นเหตุให้ วุฒิสภาลดถอนตามรัฐธรรมนูญมาตรา 303 เพราะไม่ใช่ร้ายผิดปกติ ทุจริตต่อหน้าที่หรือกระทำ ผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ หรือจงใจใช้อำนาจหน้าที่ขัดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญหรือกฎหมาย

คดีนี้ศาลรอการลงโทษ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญเองเคยวินิจฉัยว่าการรอการลงโทษมิใช่ เป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุกตามความหมายของรัฐธรรมนูญ จึงไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมาตรา 260 (7)<sup>113</sup> การที่ปรากฏเป็นข่าวว่าศาลรัฐธรรมนูญได้พิจารณาเรื่องนี้ และมีบางคนเห็นว่าข้าพเจ้า ต้องพ้นจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมเป็นการขัดกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

<sup>113</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพุทธศักราช 2540 มาตรา 260 นอกจากการพ้นจากตำแหน่งตาม วาระ ประธานศาลรัฐธรรมนูญและตุลาการศาลรัฐธรรมนูญพ้นจากตำแหน่ง เมื่อ ... (7) ต้องคำพิพากษาให้จำคุก...

ซึ่งรัฐธรรมนูญบัญญัติให้เป็นเด็ดขาด มีผลผูกพัน รัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่น ๆ ของรัฐ ตามมาตรา 268...”<sup>114</sup>

ในหนังสือลาจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญของศาสตราจารย์ ดร.โกเมน-ภัทรภิรมย์ มีการกล่าวอ้างถึงบรรทัดฐานคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 36/2542 ว่าการรอกการลงโทษ มิใช่เป็นการต้องคำพิพากษาให้จำคุก ซึ่งในคดีนี้ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ ร่วมเป็นองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญในการพิจารณาวินิจฉัยด้วย โดยศาสตราจารย์ ดร.โกเมนฯ มีความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตัวว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุก ตามรัฐธรรมนูญ ฉบับปี พ.ศ.2540 มาตรา 216(4) หมายความว่า ต้องคำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุก ไม่ว่าจะมีการรอกการลงโทษหรือไม่ คำวินิจฉัยส่วนตัวนี้คงเป็นอีกเหตุผลหนึ่งที่มีผลให้ศาสตราจารย์ ดร.โกเมนฯ ตัดสินใจลาออกจากตำแหน่งตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ

#### 4.3.2 กรณี นายอุทัย พิมพ์ใจชน เมื่อครั้งดำรงตำแหน่งประธานสภาผู้แทนราษฎร และ ประธานรัฐสภา (6 กุมภาพันธ์ 2544 – 5 มกราคม 2548)

นายอุทัย พิมพ์ใจชน ต้องคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2105/2544 ว่ามีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 157 ลงโทษจำคุก แต่โทษจำคุกให้รอกการลงโทษมีกำหนดสองปี นายอุทัย - พิมพ์ใจชน ได้แถลงข่าวเมื่อวันที่ 27 กรกฎาคม 2544 หลังจากที่ศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาขึ้นลงโทษจำคุก โดยรอกการลงโทษ ว่า “การยื่นคำร้องต่อศาลฎีกา มิใช่เป็นการประวิงเวลาเพื่ออยู่ในตำแหน่งต่อไป แต่เพื่อให้เกิดความเป็นธรรมและเป็นบรรทัดฐาน และนายอุทัยฯ ยืนยันว่าจะไม่ลาออกจากตำแหน่งประธานรัฐสภาและประธานสภาผู้แทนราษฎรอย่างแน่นอนอน แม้ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาจะพิจารณาโทษตามศาลอุทธรณ์ก็ตาม เพราะศาลรัฐธรรมนูญเคยมีคำวินิจฉัยกรณีการรอกการลงอาญาเป็นบรรทัดฐานไว้แล้วว่าจะไม่กระทบต่อตำแหน่งทางการเมืองตนจึงไม่ยากทำให้บรรทัดฐานดังกล่าวต้องเสียไปหรือทำให้ประชาชนสับสนอีก” ซึ่งต่อมาศาลฎีกาได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดยืนตามศาลอุทธรณ์ นายอุทัยฯ ก็อยู่ในตำแหน่งต่อไปตามที่ได้แถลงข่าวยืนยันไว้และอยู่ในตำแหน่งจนครบวาระ 4 ปี<sup>115</sup>

#### 4.3.3 เปรียบเทียบข้อเท็จจริงกรณีนายเนวิน ชิดชอบ กับ ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ และนายอุทัย พิมพ์ใจชน

<sup>114</sup> บุญร่วม เทียมจันทร์. (2544). คดีประวัติศาสตร์ ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์. หน้า 243-245.

<sup>115</sup> วัชรา ฉิมคล้า. (2544). อุทัยยืนยันไม่คิดลาออกจากตำแหน่งทุกตำแหน่ง ส่วนการยื่นคำร้องศาลฎีกาเพาะต้องการสร้างบรรทัดฐาน. สืบค้นเมื่อวันที่ 30 กรกฎาคม 2551. จาก <http://www.ryt9.com/news/2001-07-30/24795173/>

ข้อเท็จจริงในกรณีของนายเนวิน ชิดชอบ กับ ศาสตราจารย์ ดร. โกเมน ภัทรภิรมย์ และ นายอุทัย พิมพ์ใจชน แตกต่างกันในสาระสำคัญ ดังนี้

คำพิพากษาของศาลยุติธรรม กรณีนายเนวิน ชิดชอบ ในขณะที่ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำวินิจฉัยนั้นเป็นคำพิพากษาของศาลชั้นต้นยังไม่ถึงที่สุด ส่วนกรณีของศาสตราจารย์ ดร. โกเมน- ภัทรภิรมย์ และนายอุทัย พิมพ์ใจชน ศาลยุติธรรมมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว แม้ทั้งสามกรณีนี้จะมีการรอลงอาญาเหมือนกันก็ตาม

ฐานความผิดที่ต้องรับโทษตามคำพิพากษา กรณีของนายเนวิน ชิดชอบ มีความผิดฐาน หมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 328 ส่วนกรณีของศาสตราจารย์ ดร. โกเมน- ภัทรภิรมย์ และนายอุทัย พิมพ์ใจชน มีความผิดฐานเข้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่ โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157

#### 4.3.4 ข้อสังเกตหากมีการนำกรณีของศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ และนายอุทัย- พิมพ์ใจชน ให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัย

คำวินิจฉัยส่วนตัวของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญคือนายเนวิน ชิดชอบ ประกอบด้วย องค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ จำนวน 13 คน มีตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่เห็นว่านายเนวิน- ชิดชอบ ไม่พ้นจากตำแหน่งรัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ นั้น 7 ต่อ 6 เสียง ในเสียงข้างมาก 7 เสียง มีตุลาการ 4 เสียง เห็นว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกต้องเป็นการจำคุกจริง และอีก 3 เสียง เห็นว่าต้องคำพิพากษาให้จำคุกต้องเป็นคำพิพากษาที่ถึงที่สุด ส่วนเสียงข้างน้อย 6 เสียง เห็นว่า ต้องคำพิพากษาให้จำคุกไม่จำเป็นต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดและไม่ต้องมีการจำคุก จริง หากนำกรณีข้อเท็จจริงของศาสตราจารย์ ดร. โกเมน ภัทรภิรมย์ และนายอุทัย พิมพ์ใจชน ที่ต้อง คำพิพากษาถึงที่สุดให้จำคุกโดยรอลงโทษ ให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัย พิจารณาโดยเทียบเคียง กับองค์คณะเดิมที่วินิจฉัยคือนายเนวิน ชิดชอบ ผลของคำวินิจฉัยให้พ้นจากตำแหน่ง จะเป็น 8 ต่อ 4 เสียง (องค์คณะ 12 คน ไม่ได้พิจารณาศาสตราจารย์ ดร. โกเมน ภัทรภิรมย์ เป็นองค์คณะด้วย เนื่องจากมีส่วนได้เสีย)

#### 4.3.5 ข้อสังเกตสถานภาพการดำรงตำแหน่งของศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ และ นายอุทัย พิมพ์ใจชน พิจารณาตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550

ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีการแก้ไขถ้อยคำใน บทบัญญัติรัฐธรรมนูญ เรื่องการพ้นจากตำแหน่งประธานสภาผู้แทนราษฎร ในมาตรา 124 (4) และ ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ในมาตรา 209 (7) เพราะต้องคำพิพากษาให้จำคุก ชัดเจนว่า ต้องพ้นจาก ตำแหน่งก่อนวาระ เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้อันนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่ดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท

ความคิดลหุโทษ หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท ดังนั้น เมื่อพิจารณาสถานภาพการดำรงตำแหน่งของศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์ และนายอุทัย พิมพ์ใจชน ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 แล้วย่อมพ้นจากตำแหน่ง เพราะความผิดที่ต้องโทษฐานเจ้าพนักงานปฏิบัติหรือละเว้นการปฏิบัติหน้าที่โดยมิชอบ ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 157 ไม่เข้าข้อยกเว้นของรัฐธรรมนูญ

#### 4.4 ผลดีของการตีความรัฐธรรมนูญอย่างกว้าง

การตีความบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ อาจมีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญซึ่งทำให้รัฐธรรมนูญขาดความแน่นอน และไปกระทบอำนาจการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของฝ่ายนิติบัญญัติเช่นนี้แล้ว เพื่อไม่ให้เกิดปัญหาดังกล่าว ศาลรัฐธรรมนูญก็ควรจะตีความรัฐธรรมนูญอย่างแคบอยู่ภายในกรอบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญอย่างเคร่งครัดที่สุด หรือไม่

หากมองอีกด้านหนึ่งในทางกลับกัน การตีความรัฐธรรมนูญที่เป็นการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ อาจส่งผลให้ไม่ต้องเป็นภาระในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญก็ได้ และเป็นทางออกหนึ่งที่ทำให้รัฐธรรมนูญสามารถใช้บังคับกับเหตุการณ์ใหม่ ๆ ที่เกิดขึ้น และทันสมัยอยู่เสมอ เพราะต้องยอมรับความจริงอย่างหนึ่งว่าผู้ที่ร่างรัฐธรรมนูญหรือผู้ที่ร่างกฎหมายไม่สามารถบัญญัติกฎหมายได้อย่างครอบคลุมทุกเหตุการณ์ เนื่องจากข้อเท็จจริงบางกรณีเป็นสิ่งที่คาดคิดไม่ถึงว่าจะเกิดขึ้นได้ หรือเมื่อเวลาเปลี่ยนไป ความก้าวหน้าทางวิทยาศาสตร์ เศรษฐกิจ การเมือง เปลี่ยนไป กฎหมายที่บัญญัติไว้ก่อนหน้านั้นอาจไปไม่ถึง ดังนั้น ในทางปฏิบัติแล้วจึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ศาลต้องตีความขยายรัฐธรรมนูญให้กว้างครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเพื่อพิจารณาวินิจฉัยคดี และการที่ศาลตีความขยายบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้กว้างขึ้นเช่นนี้อาจเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่ได้ (made law) โดยเฉพาะรัฐธรรมนูญของประเทศที่บัญญัติไว้เพียงสั้น ๆ และมีอายุยาวนาน ในการบังคับใช้ให้เข้ากับข้อเท็จจริงในปัจจุบันศาลจึงมีความจำเป็นที่จะต้องตีความขยายตัวบทรัฐธรรมนูญออกไป ตัวอย่าง เช่น ศาลฎีกาสูงสุดของสหรัฐอเมริกาตีความคำว่า Freedom of Speech ซึ่งแปลตามพจนานุกรม หมายถึง เสรีภาพในการพูด แต่ศาลได้ขยายความ คำว่า speech ให้หมายความถึง writing การเขียน broadcasting การกระจายเสียง televising การแพร่ภาพทางโทรทัศน์ วีดีโอ อินเทอร์เน็ตและอื่น ๆ ซึ่งในขณะที่ร่างรัฐธรรมนูญเมื่อสองร้อยกว่าปีนั้นยังไม่มีโทรทัศน์ วีดีโอ และอินเทอร์เน็ตเลย การตีความขยายความเช่นนี้ทำให้รัฐธรรมนูญสามารถใช้บังคับทันกับเหตุการณ์ตามความเป็นจริงได้ มิฉะนั้นจะต้องแก้ไขรัฐธรรมนูญอยู่ตลอดเวลา

ศาลไทยก็เคยตีความขยายบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ในคำพิพากษาฎีกาที่ 1/2489 (คดีอาชญากรรมสงคราม) ลงวันที่ 23 มีนาคม 2489 ศาลฎีกาได้ตีความรัฐธรรมนูญหลายชั้นขยายสิทธิเสรีภาพตามนัย มาตรา 14 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พ.ศ. 2475 ออกไปรับรองถึงเสรีภาพในการกระทำด้วย แต่บทบัญญัติในมาตรา 14 มีข้อความรับรองว่าภายในบังคับแห่งบทกฎหมายบุคคลย่อมมีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย เคหสถาน ทรัพย์สิน การพูด การเขียน การโฆษณา การศึกษาอบรม การประชุมโดยเปิดเผย การตั้งสมาคม และการอาชีพ ไม่มีคำว่า “เสรีภาพในการกระทำ” ศาลฎีกาเห็นว่าคำว่าเสรีภาพบริบูรณ์นี้หมายความว่าอย่างไรก็ได้ตามใจชอบ เช่น เรามีทรัพย์สินเราจะทำอะไรแก่ทรัพย์สินนั้น หรือจะเอาทรัพย์สินนั้นทำอะไรแก่ใครก็ได้ หากการกระทำนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย คำว่ามีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย จึงไม่หมายแต่เฉพาะเพียงไม่ให้ใครมาทำอะไรแก่เรา แต่หมายรวมถึงเราจะทำอะไรก็ได้ด้วย หากการนั้นอยู่ภายในบังคับของกฎหมาย สรุปความมาตรา 14 รับรองว่าบุคคลทุกคนอาจที่จะทำ จะพูด จะเขียนอย่างไรก็ได้ แต่ทั้งนี้ต้องอยู่ภายในบังคับแห่งกฎหมาย หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ต้องไม่มีกฎหมายห้ามไว้จะเป็นโดยตรงหรือโดยอ้อมเช่นการบัญญัติลงโทษก็ดี ประโยคที่ว่า “ภายในบังคับแห่งกฎหมาย” นี้ย่อมต้องหมายถึงบทกฎหมายในเวลากระทำ เวลาพูด เวลาเขียน ฯลฯ จะหมายถึงบทกฎหมายที่จะออกต่อไปภายหน้าด้วยไม่ได้ เพราะบทบัญญัติแห่งมาตรา 14 นี้ เป็นหลักประกันซึ่งรัฐธรรมนูญให้แก่ประชาชน หากจะแปลว่า รวมถึงกฎหมายอันจะมีมาในภายหน้าแล้ว บุคคลผู้กระทำ ผู้พูด ผู้เขียน ฯลฯ จะรู้ได้อย่างไรว่า การกระทำของตน การพูด การเขียน ฯลฯ นั้น ตนทำ พูด และเขียน ฯลฯ ได้โดยไม่ผิดกฎหมายหรือไม่ เพราะต่อไปอาจมีกฎหมายออกมาว่าอย่างไรก็ได้ บทบัญญัติแห่งมาตรา 14 จะไม่เป็นหลักประกันและไม่มีประโยชน์ที่บัญญัติไว้ ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ.2488 เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 14 เป็นโมฆะตามมาตรา 61

ศาสตราจารย์ ดร.บวรศักดิ์ อุวรรณโณ มีความเห็นว่า “คดีนี้เป็นคดีแรกที่ศาลฎีกาวินิจฉัยว่ากฎหมายที่รัฐสภาตราขึ้นขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ในรัฐธรรมนูญขณะนั้นยังไม่มี การตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ การบัญญัติมาตรา 61 และมาตรา 62 ไว้ต่อเนื่องกับในหมวด 6 บทสุดท้ายด้วยกันน่าจะแสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญได้ดีว่าไม่ได้ประสงค์จะให้อำนาจวินิจฉัยว่ากฎหมายขัดต่อรัฐธรรมนูญอยู่ที่ศาลยุติธรรม แต่คงต้องการให้ใช้ระบบเดียวกันกับที่ใช้อยู่ในฝรั่งเศสเวลานั้น (สาธารณรัฐที่ 3) ซึ่งศาลยุติธรรมไม่มีอำนาจตีความว่ากฎหมายขัดรัฐธรรมนูญ และยังไม่มีการตั้งคณะตุลาการรัฐธรรมนูญเช่นกัน ดังนั้นในฝรั่งเศสจึงถือว่าแม้กฎหมายจะขัดรัฐธรรมนูญไม่ได้ก็จริง แต่ไม่มีองค์กรใดที่จะมาชี้ขาดว่ากฎหมายซึ่งเป็นเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ นอกจากองค์กรที่มีอำนาจ

แสดงออกซึ่งเจตนารมณ์ร่วมกันของปวงชนนั่นเอง ซึ่งได้แก่ประชาชนหรือรัฐสภา หลักข้อนี้มีผลต่อไปในเวลานั้นว่า เมื่อประชาชนฝรั่งเศสออกเสียงเป็นประชามติในร่างกฎหมายใด หรือเมื่อรัฐสภาตรากฎหมายใดก็ต้องถือว่าประชาชนหรือรัฐสภาได้ใช้อำนาจสูงสุดตีความรัฐธรรมนูญแล้ว ว่ากฎหมายนั้น ๆ ไม่ขัดรัฐธรรมนูญ เข้าใจว่าผู้ร่างรัฐธรรมนูญไทยคงได้แนวความคิดเช่นนี้มา จึงบัญญัติไว้ในมาตรา 62 ศาลฎีกาไม่ได้เดินตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ แต่ศาลกลับไปใช้แนวทางของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาในคดี *Marbury v. Madison* ที่พิพากษาว่าศาลฎีกามีอำนาจในการวินิจฉัยว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแทน ซึ่งเป็นผลให้ศาลฎีกาในยุคต่อ ๆ มาถือตามบรรทัดฐานนี้ ได้มีการวิพากษ์วิจารณ์กันมากกว่าศาลยุติธรรมแล้วถ้าเข้าไปในอำนาจนิติบัญญัติ ดังนั้นในการร่างรัฐธรรมนูญฉบับ พ.ศ.2489 ผู้ร่างจึงตั้งตุลาการรัฐธรรมนูญขึ้น และกำหนดให้ศาลยุติธรรมต้องส่งเรื่องที่เห็นว่าบทกฎหมายขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญไปให้ตุลาการรัฐธรรมนูญวินิจฉัย<sup>116</sup>

ศาสตราจารย์ ดร.วิษณุ เครืองาม มีความเห็นว่า “ในคดีอาชญากรรมสงครามนี้ ศาลฎีกาได้ made law (แต่งหลักขึ้น) อย่างจะแจ้งที่สุด ในเรื่องบุคคลย่อมมีเสรีภาพในการกระทำ ทั้งที่รัฐธรรมนูญไม่ได้พูดถึงเสรีภาพในการกระทำเลย แต่เป็นการแปลรัฐธรรมนูญมาตรา 14 ให้กว้างว่าเมื่อบุคคลมีเสรีภาพในร่างกาย คนเราเวลาจะทำอะไรต้องเคลื่อนไหวร่างกาย เพราะฉะนั้นเสรีภาพในร่างกายแปลว่าเสรีภาพในการเคลื่อนไหว เสรีภาพในการเคลื่อนไหวแปลว่า เสรีภาพในการกระทำ เสรีภาพในการกระทำแปลว่าเสรีภาพในการจะทำอะไรก็ได้ตราบใดที่ไม่ผิดกฎหมาย คำวินิจฉัยของศาลฎีกานี้ถือได้ว่าเป็นการวางบรรทัดฐานเรื่อง Judge made law จากการตีความรัฐธรรมนูญ”<sup>117</sup>

การตีความรัฐธรรมนูญ แม้ Judge จะ made law ได้ก็จริง แต่อย่างไรเสียก็ยังต้องอยู่ในกรอบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญด้วย ตัวอย่างข้างต้นการตีความคำว่า Freedom of Speech ของศาลฎีกาสหรัฐอเมริกาให้หมายความรวมถึงเสรีภาพในการเขียน การกระจายเสียง และการแพร่ภาพทางเทคโนโลยีต่าง ๆ ด้วยนั้น แม้ศาลจะตีความขยายความหมายออกไปแต่สิ่งที่ขยายออกไปนั้นยังอยู่ภายในกรอบหลักการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพซึ่งเป็นหลักการพื้นฐานอันเป็นเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ คำวินิจฉัยคดีอาชญากรรมสงครามก็เช่นเดียวกันเป็นกรณีเรื่องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคล

<sup>116</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2538). *กฎหมายมหาชนเล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี*. หน้า 162.

<sup>117</sup> วิษณุ เครืองาม. (2548). “วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ”. *โครงการเสริมสร้างและพัฒนาองค์ความรู้ในภารกิจของศาลรัฐธรรมนูญ*. หน้า 35-40.

หลักในเรื่องสิทธิเสรีภาพนี้ศาลสามารถแปลความหมายให้กว้างออกไปเพื่อคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลได้ แต่จะตีความไปจำกัดสิทธิเสรีภาพไม่ได้ อีกทั้ง ศาลรัฐธรรมนูญยังมีอำนาจวินิจฉัยรับรองสิทธิเสรีภาพขึ้นใหม่นอกเหนือไปจากสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญได้รับรองไว้ชัดแจ้งหรือโดยปริยาย อำนาจนี้บัญญัติรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับปี พ.ศ. 2540 และ 2550 มาตรา 27<sup>118</sup> มีใจความสำคัญว่า สิทธิเสรีภาพที่รับรองไว้โดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันทุกองค์กรในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมายและการตีความกฎหมายทั้งปวง เช่น คำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 21/2546 ศาลรัฐธรรมนูญได้วินิจฉัยถ้อยคำของบทบัญญัติมาตรา 12 แห่งพระราชบัญญัติชื่อบุคคล พ.ศ.2505 ซึ่งบัญญัติว่า “หญิงมีสามีให้ใช้ชื่อสกุลของสามี” ว่าไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ เพราะขัดหรือแย้งต่อหลักความเสมอภาคตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 30 เป็นอันใช้บังคับมิได้ตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 6 จากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญดังกล่าวมีผลทำให้หญิงที่จดทะเบียนสมรสแล้วมีสิทธิโดยชอบธรรมที่จะใช้นามสกุลเดิมของตนได้ และจากการวินิจฉัยรับรองสิทธิดังกล่าวโดยศาลรัฐธรรมนูญมีผลทำให้สิทธิดังกล่าวผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล และองค์กรอื่นของรัฐโดยตรงในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายเกี่ยวกับสิทธิการใช้ชื่อสกุลของหญิงที่สมรส

ปัจจุบันนี้รัฐสภาได้แก้ไข พระราชบัญญัติ ชื่อสกุล พ.ศ.2505 มาตรา 12 เพื่อให้สอดคล้องกับคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ซึ่งประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 19 มกราคม 2548 ดังนี้

“มาตรา 12 คู่สมรสมีสิทธิใช้ชื่อสกุลของฝ่ายใดฝ่ายหนึ่งตามที่ตกลงกัน หรือต่างฝ่ายต่างใช้ชื่อสกุลเดิมของตน

การตกลงกันตามวรรคหนึ่ง จะกระทำเมื่อมีการสมรสหรือในระหว่างสมรสก็ได้  
ข้อตกลงตามวรรคหนึ่ง คู่สมรสจะตกลงเปลี่ยนแปลงภายหลังก็ได้”

#### 4.5 กรอบเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ

ข้อดีของการตีความรัฐธรรมนูญอย่างกว้าง คือ ทำให้รัฐธรรมนูญสามารถใช้บังคับได้ และทันสมัยอยู่เสมอ โดยไม่ต้องแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ อย่างไรก็ตามศาลรัฐธรรมนูญจะสามารถตีความรัฐธรรมนูญได้กว้างขนาดไหน เพียงใดนั้น ขึ้นอยู่กับปัจจัยหลาย ๆ อย่าง เช่น ระบบ

<sup>118</sup> รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้ง โดยปริยายหรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง

กฎหมายที่ประเทศนั้นๆ ยึดถือ ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ศาลสามารถบัญญัติกฎหมาย (made law) ควบคู่ไปกับการตัดสินชี้ขาดคดี (find) รัฐธรรมนูญได้ โดยการบัญญัติดังกล่าวนั้นอาจเป็นไปได้ในลักษณะที่ดีความรัฐธรรมนูญให้กว้าง ขยายความ หรือผ่อนปรนมากขึ้น ซึ่งต่างกับระบบประมวลกฎหมาย (civil law) ที่ศาลจะตีความกฎหมายตามตัวอักษรควบคู่กับเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ หากมีกรณีที่มีผู้ตีความกฎหมายไม่เห็นด้วยกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญอย่างไรแล้ว ต้องปล่อยให้เป็นที่หน้าทีของฝ่ายนิติบัญญัติในการปรับแก้ ศาลจะตีความโดยสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ไม่ได้ แต่ถ้าในประเด็นปัญหาที่ศาลรัฐธรรมนูญจะวินิจฉัยคดีไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญรองรับไว้ รัฐธรรมนูญของไทยก็มีทางออกจากบทบัญญัติเรื่องการอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญในมาตรา 7 โดยให้ใช้ประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งเรื่องการอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญนี้เป็นคนละกรณีกับการตีความที่มีผลเป็นการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ ตัวอย่างคดีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยโดยใช้ประเพณีการปกครองตามมาตรา 7 เช่น

เรื่องหน้าที่ไปใช้สิทธิเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญฉบับปี 2540 มาตรา 68 ใช้บังคับกับพระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์ด้วยหรือไม่ ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยในคดีที่ 6/2543 โดยยกพระราชหัตถเลขาในพระบาทสมเด็จพระปกเกล้าเจ้าอยู่หัวที่มีพระบรมราชวินิจฉัยในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรสยาม พุทธศักราช 2475 ซึ่งบัญญัติห้ามมิให้เจ้านายตั้งแต่หม่อมเจ้าขึ้นไปสมัครรับเลือกตั้ง เนื่องจากสถาบันพระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์ระดับสูงนั้นควรจะเป็นกลางทางการเมือง ควรจะห้ามเลือกตั้งเสีย และพระองค์ก็ไม่เคยทรงใช้สิทธิเลือกตั้งแต่ประการใด ศาลรัฐธรรมนูญก็วินิจฉัยด้วยคะแนนเสียงเป็นเอกฉันท์ว่า พระมหากษัตริย์ทรงเป็นกลางทางการเมือง และทรงเป็นกลางอย่างนี้มาโดยตลอด เพราะฉะนั้นบทบัญญัติแห่งมาตรา 68 ก็ไม่ใช้กับพระมหากษัตริย์และพระบรมวงศานุวงศ์<sup>119</sup>

สำหรับประเทศไทยที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (civil law) ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ยึดถือหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจโดยเฉพาะระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการชัดเจนว่าผู้พิพากษาจะต้องไม่ทำตนเป็นผู้ออกกฎหมายเสียเอง บวกกับปัจจัยในเรื่องอายุของรัฐธรรมนูญที่รัฐธรรมนูญของประเทศไทยแต่ละฉบับมีอายุที่สั้นมาก ตั้งแต่ประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ.2475 ถึงปัจจุบัน พ.ศ.2551 ประมาณ 75 ปี ใช้รัฐธรรมนูญมาแล้ว 18 ฉบับด้วยกัน ฉบับปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพิ่ง

<sup>119</sup> บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2549,7 ตุลาคม). วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ. (การบรรยายพิเศษ).

ประกาศใช้เมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 รัฐธรรมนูญแต่ละฉบับมีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้ไขปัญหาสถานการณ์ทางการเมืองโดยการปรับแก้และวางระบบการเมืองให้เหมาะสมและเข้ากับสภาพของสังคมไทย การตีความรัฐธรรมนูญจึงควรเคร่งครัดเป็นไปตามเจตนารมณ์ในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญตามที่สภาร่างรัฐธรรมนูญให้เหตุผลไว้ในแต่ละมาตรา หากตีความออกมาอย่างไรแล้วผลไม่เป็นที่ยอมรับได้ ก็ควรให้เป็นหน้าที่ขององค์กรที่มีอำนาจในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญเป็นผู้ดำเนินการแก้ไข ผู้ตีความรัฐธรรมนูญไม่ควรเข้าไปสร้างกฎเกณฑ์หรือเปลี่ยนแปลงความหมายของรัฐธรรมนูญให้ผิดไปจากเจตนารมณ์และเหตุผลในการบัญญัติรัฐธรรมนูญขึ้นมาเพียงเพราะไม่เห็นด้วย เพราะมีฉะนั้นแล้วจะทำให้รัฐธรรมนูญที่เป็นกฎหมายสูงสุดนั้นขาดความแน่นอน และจะกลายเป็นว่าศาลรัฐธรรมนูญซึ่งเป็นผู้พิทักษ์รัฐธรรมนูญละเมิดและทำลายรัฐธรรมนูญเสียเอง อาจมีผู้สงสัยว่าถ้าให้ศาลรัฐธรรมนูญตีความเคร่งครัดเช่นนี้แล้วจะเป็นไปได้หรือที่จะใช้บังคับได้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นทุกกรณี ในเมื่อรัฐธรรมนูญบัญญัติเป็นหลักกว้าง ๆ ไว้เท่านั้น ผู้ศึกษาเห็นว่าเป็นไปได้ถ้าผู้ตีความรัฐธรรมนูญมองคำว่าเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญให้กว้างและลึกไปถึง spirit ของรัฐธรรมนูญ อีกทั้งรัฐธรรมนูญของประเทศไทยยังมีบทบัญญัติเรื่องให้ศาลรัฐธรรมนูญสามารถตีความรับรองสิทธิใหม่ ๆ ได้ และมีบทบัญญัติในเรื่องการอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญไว้ด้วยแล้ว

## บทที่ 5

### บทสรุปและข้อเสนอแนะ

#### 5.1 บทสรุป

การตีความกฎหมายถือได้ว่าเป็นเรื่องที่สำคัญที่สุดเรื่องหนึ่งในการดำเนินวิชาชีพกฎหมายไม่ว่าสาขาใด โดยเฉพาะอย่างยิ่งการตีความกฎหมายขององค์กรที่ใช้อำนาจหน้าที่ในการพิจารณาวินิจฉัยหรือตัดสินคดี เพราะการตีความกฎหมายมีข้อยุติเป็นประการใดแล้ว มีผลในทางกฎหมายและทางปฏิบัติกระทบโดยตรงต่อคู่ความหรือผู้มีส่วนได้เสียในคดีและสังคม ซึ่งผลกระทบนั้นมีทั้งผลดีและผลร้ายต่อชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน ตำแหน่งหน้าที่การงาน หรือความเป็นอยู่ของบุคคลได้ การตีความกฎหมายจึงไม่ใช่เป็นแค่เพียงการให้ความเห็นธรรมดา ๆ เท่านั้น แต่เป็นเรื่องที่ต้องใช้เหตุผลและหลักการซึ่งเป็นที่ยอมรับกันในทางกฎหมายมาประกอบความคิดเพื่อลงข้อวินิจฉัย

เหตุที่ต้องมีการตีความกฎหมาย ก็เนื่องจากถ้อยคำตามตัวอักษรมีขีดจำกัดความสามารถในการสื่อความหมาย บางครั้งไม่อาจสื่อมโนภาพที่เป็นนามธรรมได้ตรงถูกต้องและครบถ้วนเสมอไป ความคลาดเคลื่อนจึงอาจมีได้ระหว่างมโนภาพของผู้ที่สื่อความหมายกับถ้อยคำภาษาที่เขียนออกมาหรือระหว่างถ้อยคำภาษากับความรับรู้ของผู้อ่าน หรือระหว่างถ้อยคำภาษากับข้อเท็จจริงก็อาจมีการคลาดเคลื่อนได้เช่นเดียวกัน หรือเกิดความไม่ชัดเจนของความหมายในถ้อยคำนั่นเอง การตีความกฎหมายจึงมีความมุ่งหมายเพื่อค้นหาความหมายของถ้อยคำหรือข้อความในกฎหมายว่า กฎหมายประสงฆ์จะให้มีความหมายอย่างไร

หลักเกณฑ์วิธีการตีความกฎหมายเป็นนิติวิธีของระบบกฎหมาย ซึ่งมีการแบ่งระบบกฎหมายเป็น 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบคอมมอนลอว์ ที่ใช้ในประเทศสหรัฐอเมริกา และอังกฤษ และระบบซีวิลลอว์ใช้ในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรป ทั้งสองระบบกฎหมายนี้มีพื้นฐานเบื้องต้นของกฎหมายที่แตกต่างกัน หลักเกณฑ์วิธีการตีความกฎหมายจึงแตกต่างกันไปตามระบบกฎหมาย นอกจากนี้ยังแตกต่างกันไปตามประเภทของกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนด้วย ลักษณะทั่วไปของหลักการตีความกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์อยู่ภายใต้หลักระบบกฎหมายที่ศาลเป็นผู้กำหนดขึ้น (Judge made law) ทศนคติของนักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สืบทอดกันมายาวนาน คือ เห็นว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบทยกเว้นหลักทั่วไป (คอมมอนลอว์) การตีความกฎหมายจึงตั้งอยู่บนความเชื่อที่ว่าระบบคอมมอนลอว์เป็นระบบ

ของเหตุผลมีความเหมาะสมแก่การอำนวยความสะดวกและมีความแน่นอนชัดเจนกว่าระบบการ  
ใช้กฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ จึงตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัดและแคบ เพราะ  
เมื่อตัวอักษรไปไม่ถึง ศาลจะนำหลักคอมมอนลอว์มาใช้ซึ่งแบบฉบับในการตีความตัวอักษรอย่าง  
เคร่งครัดนี้ได้สืบทอดมาจนถึงปัจจุบัน และแผ่อิทธิพลมายังประเทศไทยด้วย

ส่วนระบบชีวิตลอว์ ถือว่าตัวบทกฎหมายเป็นบ่อเกิดอันดับแรกของกฎหมาย ทั้งนี้ด้วยความ  
ความเชื่อว่าตัวบทกฎหมายเป็นตัวแทนของเหตุผลในตัวเอง ความเชื่อนี้ฝังรากลึกสืบทอดมานาน  
นับพันปี ด้วยเหตุนี้นักกฎหมายในระบบชีวิตลอว์จึงเป็นผู้มีความภักดีต่อตัวบทกฎหมาย เมื่อมี  
ข้อพิพาทเกิดขึ้นศาลจะพิเคราะห์หาประเด็นปัญหาจากข้อเท็จจริงต่าง ๆ จากนั้นจึงนำมาปรับเข้ากับ  
ข้อกฎหมาย โดยวิธีการตีความกฎหมายแล้ววินิจฉัยคดี ส่วนคำพิพากษาของศาลเป็นเพียงตัวอย่าง  
ของการปรับใช้กฎหมายในกรณีรูปธรรมเฉพาะเรื่องเฉพาะราวเท่านั้น ไม่ได้เป็นบ่อเกิดของ  
กฎหมายอย่างระบบคอมมอนลอว์ของอังกฤษ ในระบบชีวิตลอว์ถือกันว่าผู้พิพากษาจะต้องไม่ทำตน  
เป็นผู้ออกกฎหมายเสียเอง

การตีความรัฐธรรมนูญมีความหมายเดียวกันกับการตีความกฎหมายทั่วไป คือ การ  
ค้นหาความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ และมีหลักเกณฑ์วิธีการเดียวกันกับการ  
ตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอื่น ๆ ซึ่งได้แก่ หลักการตีความตามตัวอักษร หลักการตีความทาง  
ประวัติศาสตร์ การตีความตามหลักตรรกวิทยา และการตีความโดยพิจารณาผลที่มุ่งหมาย  
นอกจากนี้แล้วยังมีหลักเฉพาะในการตีความรัฐธรรมนูญที่ต้องอาศัยกฎเกณฑ์ในทางการเมือง  
เศรษฐกิจ สังคม และประโยชน์สาธารณะประกอบในการตีความรัฐธรรมนูญด้วย เนื่องจาก  
รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐและวางระเบียบการดำเนินการปกครอง โดย  
มีการกำหนดองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองไว้อย่างชัดเจนว่าองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองมีหน้าที่ใด  
ใช้อำนาจอย่างไร

องค์กรที่มีอำนาจหน้าที่ในการตีความวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญในแต่ละประเทศแตกต่างกันไป  
ประเทศสหรัฐอเมริกาใช้ระบบศาลฎีกาสูงสุด ประเทศฝรั่งเศสใช้ระบบคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ประเทศ  
สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญ และประเทศไทยใช้ระบบศาลรัฐธรรมนูญเช่นเดียวกัน  
กับประเทศเยอรมัน ส่วนทฤษฎีการตีความรัฐธรรมนูญของแต่ละประเทศแม้จะแตกต่างกันในรายละเอียด  
แต่มีจุดมุ่งหมายเดียวกันคือ ค้นหาความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ว่ารัฐธรรมนูญ  
มีเจตนารมณ์หรือมีความประสงค์จะให้ความหมายอย่างไร เพื่อให้สามารถใช้อย่างถูกต้อง  
และเป็นธรรม

ประเทศสหรัฐอเมริกา ด้วยเหตุที่รัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาเก่าแก่ที่สุดในโลก  
มีอายุยาวนานกว่าสองร้อยปี ซึ่งสภาพทางสังคม เศรษฐกิจ การเมืองได้เปลี่ยนแปลงไปจากวันที่มีการจัดทำ

รัฐธรรมนูญเป็นอย่างมาก การตีความรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาจึงเป็นสิ่งที่หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่ศาลมีความจำเป็นต้องตีความรัฐธรรมนูญไปในทิศทางที่กว้าง ขยายความเพื่อให้ครอบคลุมหรือนำไปใช้ได้กับข้อเท็จจริงและสถานการณ์ในปัจจุบัน การใช้ทฤษฎีการตีความตามตัวอักษรและการตีความตามประวัติศาสตร์เพื่อค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญยังไม่ครอบคลุมหรือนำไปใช้ได้อย่างแท้จริงในทุกคดี จึงมีทฤษฎีการบัญญัติหรือปรับเปลี่ยน เพื่อปรับเปลี่ยนเอกสารตามกฎหมาย (adapt legal texts) ได้แก่ รัฐธรรมนูญ กฎหมายที่ออกโดยรัฐสภาเพื่อให้เข้ากับการเปลี่ยนแปลงของเวลาและสถานการณ์ และสามารถครอบคลุมคดีทั้งปวง ทฤษฎีนี้เปิดโอกาสให้มีการบัญญัติ (make) ควบคู่ไปกับการตัดสินชี้ขาด (find) รัฐธรรมนูญ โดยการบัญญัติดังกล่าวนี้เป็นไปในลักษณะที่ปรับเปลี่ยนการพิจารณาวินิจฉัยและตีความรัฐธรรมนูญจากทิศทางที่แคบหรือเข้มงวดเคร่งครัดไปเป็นทิศทางที่กว้าง ขยายความหรือผ่อนปรนมากขึ้น

ประเทศฝรั่งเศส เป็นประเทศที่ใช้ระบบชีวิตลอร์วี่ ยึดถือทฤษฎีการตีความตามตัวบทกฎหมาย หากภาษาที่ใช้ในกฎหมายไม่ชัดเจนหรือคลุมเครือก็จะแปลความตามเจตนารมณ์ของบทบัญญัติที่เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญค้นหาจากหลักฐานในกระบวนการก่อนหน้าที่กฎหมายประกาศใช้ (Travaux préparatoires) นอกจากนี้คำปรารภของรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1958 ได้อ้างถึงคำประกาศสิทธิมนุษยย์แต่ละคนและพลเมืองแต่ละคน ปี ค.ศ. 1789 และคำปรารภรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1946 ทำให้คำปรารภดังกล่าวเป็นที่ยอมรับว่ามีค่าบังคับเท่ารัฐธรรมนูญด้วย และกรณีเกิดช่องว่างของกฎหมาย ตุลาการจะอาศัยจารีตประเพณี และความเป็นธรรมเนียมในการตัดสินคดี

ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน Prof. K. Hesse ผู้พิพากษาศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน มีความเห็นว่าวิธีการตีความกฎหมายแบบดั้งเดิม คือ การตีความตามตัวอักษร การตีความตามระบบ การตีความตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย และการตีความตามประวัติความเป็นมา เหล่านี้ไม่เป็นการเพียงพอที่จะเป็นแนวทางในการตีความรัฐธรรมนูญ ได้เสนอแนวความคิดสำหรับเรื่องการตีความรัฐธรรมนูญว่า การตีความรัฐธรรมนูญ ก็คือการใช้รัฐธรรมนูญนั่นเอง สิ่งที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญนั้นยังไม่มีความกระจ่างชัดพอ ผู้ร่างรัฐธรรมนูญยังไม่ได้ตัดสินใจในเรื่องที่เป็นปัญหาขึ้นมา รัฐธรรมนูญเพียงแต่ให้จุดต่าง ๆ ที่จะต้องยึดถือพิจารณาก่อนที่จะมีการตัดสินใจในปัญหานั้น ๆ อีกทีหนึ่ง โดยอาศัยการตีความนี้เอง และได้นำเสนอวิธีการตีความรัฐธรรมนูญ โดยเบื้องต้นต้องทำความเข้าใจเนื้อหาของบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่จะต้องตีความก่อน และทำกฎเกณฑ์ตามรัฐธรรมนูญให้เป็นรูปธรรม โดยอาศัยหลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญ คือ วิธีการตีความแบบดั้งเดิม และหลักเกณฑ์ที่ต้องคำนึงถึงในการตีความรัฐธรรมนูญ ได้แก่ หลักความเป็นเอกภาพของรัฐธรรมนูญ หลักความคล่องจงเพื่อผลในทางปฏิบัติ หลักแห่งความถูกต้อง

ตามหน้าที่ หลักการตีความต้องส่งผลให้มีการประสานความสัมพันธ์อันดีระหว่างองค์กรของรัฐ และหลักอำนาจบังคับของรัฐธรรมนูญ

สำหรับประเทศไทย นายนพดล เสงเจริญ อดีตตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ ได้เสนอการตีความรัฐธรรมนูญ โดยแบ่งเป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปที่เป็นกรอบในการตีความรัฐธรรมนูญ ซึ่งได้แก่ การทำความเข้าใจคำปรารภของรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญโดยคำนึงถึงบริบทของรัฐธรรมนูญ การละเว้นไม่ตีความให้เกิดผลประหลาด การเลือกตีความไปในทางที่มีผลใช้บังคับได้ การตีความโดยคำนึงถึงเอกภาพของรัฐธรรมนูญ การตีความเป็นประโยชน์แก่สิทธิเสรีภาพของประชาชน และศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยเกินคำขอได้ ส่วนหลักเกณฑ์วิธีการตีความรัฐธรรมนูญ ได้แก่ การตีความตามลายลักษณ์อักษร การตีความตามเจตนารมณ์ การตีความตามประเพณีการปกครองกรณีเกิดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ และหลักการตีความเรื่องสิทธิเสรีภาพที่ศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยรับรองสิทธิเสรีภาพขึ้นมาใหม่นอกจากที่กฎหมายบัญญัติไว้ได้

ประเทศไทยตั้งแต่เปลี่ยนแปลงการปกครองเมื่อปี พ.ศ.2475 ถึงปัจจุบัน พ.ศ.2551 ประมาณ 75 ปี ใช้รัฐธรรมนูญมาแล้ว 18 ฉบับด้วยกัน ฉบับปัจจุบันคือรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 เพิ่งประกาศเมื่อวันที่ 24 สิงหาคม 2550 ในการร่างรัฐธรรมนูญใหม่แต่ละมามีจุดมุ่งหมายเพื่อแก้ไขปัญหาที่เกิดจากการบังคับใช้ของรัฐธรรมนูญบ่อนการตีความรัฐธรรมนูญจึงควรเป็นไปตามเจตนารมณ์ในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ ตามที่สภาร่างรัฐธรรมนูญให้เหตุผลไว้ในแต่ละมาตรา

การตีความที่แตกต่างจากเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ หมายถึง การแปลความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ แตกต่างไปจากความมุ่งหมายหรือเหตุผลของรัฐธรรมนูญ ทั้งที่เป็นความมุ่งหมายและเหตุผลในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ และความมุ่งหมายหรือเหตุผลของการจัดให้มีรัฐธรรมนูญ

การค้นหาคำความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญ ว่ารัฐธรรมนูญมีเจตนารมณ์หรือมีความประสงค์จะให้ความหมายอย่างไร ส่วนใหญ่จะเข้าใจกันว่าต้องตีความรัฐธรรมนูญอย่างแคบและเคร่งครัดที่สุดให้อยู่ภายในกรอบของตัวอักษร เพื่อมิให้มีผลกระทบต่อตัวรัฐธรรมนูญ แต่ในความเป็นจริงแล้วเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญมีมากกว่านั้นหากมองให้ลึกและกว้างลงไป โดยอาศัยเครื่องมือช่วยในการค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เช่น คำปรารภในรัฐธรรมนูญ รายงานการประชุมร่างรัฐธรรมนูญทั้งในชั้นของคณะกรรมการร่าง การพิจารณา ร่าง ตลอดจนคำแปรญัตติ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ซึ่งอาจแสดงถึงความเหมือนหรือความแตกต่างในการใช้ถ้อยคำ และหลักการพื้นฐานต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญ ไม่ว่าจะเป็น หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักสิทธิเสรีภาพ เป็นต้น ซึ่งการตีความใน

เรื่องสิทธิเสรีภาพศาลรัฐธรรมนูญสามารถวินิจฉัยรับรองสิทธิเสรีภาพขึ้นมาใหม่ได้นอกเหนือจากสิทธิเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้โดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย ตามนัยมาตรา 27 รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 หรือในกรณีที่ไม่มีบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญบังคับแก่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น มีมาตรา 7 สำหรับอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ซึ่งบทบัญญัติทั้งสองเรื่องนี้ทำให้รัฐธรรมนูญสามารถใช้บังคับได้กับข้อเท็จจริงทุกสถานการณ์และเกิดความเป็นพลวัต

จะเห็นได้ว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถตีความรัฐธรรมนูญได้กว้างมาก โดยอาศัยเครื่องมือช่วยในการค้นหาเจตนารมณ์ การวินิจฉัยรับรองสิทธิเสรีภาพขึ้นมาใหม่ และนำประเพณีการปกครองของไทยมาอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ เพียงแต่ศาลรัฐธรรมนูญไม่ควรตีความเปลี่ยนแปลงความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญให้ผิดหรือแตกต่างไปจากเจตนารมณ์และเหตุผลซึ่งเป็นความมุ่งหมายของรัฐธรรมนูญเท่านั้น เพราะเท่ากับศาลรัฐธรรมนูญเข้าไปใช้อำนาจแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญผ่านการตีความ และการตีความลักษณะดังกล่าวนี้ก่อให้เกิดปัญหาที่เป็นผลกระทบตามมา คือ กระทบต่ออำนาจสถาปนารัฐธรรมนูญ ทำให้รัฐธรรมนูญขาดความแน่นอน ทำให้อำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติกับศาลรัฐธรรมนูญเสียสมดุล เป็นภาระในการกลับบรรทัดฐานคำวินิจฉัย และเป็นภาระในการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ โดยเฉพาะสำหรับประเทศไทยด้วยแล้วที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย ซึ่งเป็นระบบกฎหมายที่ยึดถือหลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการชัดเจนว่า ผู้พิพากษาจะต้องไม่ทำตนเป็นผู้ออกกฎหมายเสียเอง หากศาลรัฐธรรมนูญไม่เห็นด้วยกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญอย่างไรแล้ว ก็ควรให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขรัฐธรรมนูญตามที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติหลักเกณฑ์วิธีการแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญไว้เป็นการเฉพาะแล้ว แต่อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายที่มีขั้นตอนวิธีการแก้ไขเพิ่มเติมที่ยุ่งยากและซับซ้อนกว่าการแก้ไขกฎหมายธรรมดา การตีความรัฐธรรมนูญจึงเป็นหนทางหนึ่งที่ทำให้รัฐธรรมนูญมีความเป็นพลวัตและใช้บังคับได้อยู่เสมอ

## 5.2 ข้อเสนอแนะ

ในข้อเสนอแนะนี้จะทำการแยกพิจารณาส่วนประกอบในกระบวนการตีความรัฐธรรมนูญเป็น 4 ส่วนใหญ่ ๆ คือ ส่วนที่หนึ่งองค์กรผู้มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ ส่วนที่สองกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ส่วนที่สามขั้นตอนวิธีการตีความรัฐธรรมนูญ และส่วนสุดท้ายผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ ดังนี้

(1) องค์กรที่มีอำนาจตีความรัฐธรรมนูญ เป็นส่วนประกอบที่สำคัญที่สุดในกระบวนการตีความรัฐธรรมนูญ เนื่องจากเป็นผู้แปลความหมายของรัฐธรรมนูญเพื่อนำไปใช้กับข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรม รัฐธรรมนูญจะเป็นอย่างไรก็ขึ้นอยู่กับผู้ตีความ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้ศาลรัฐธรรมนูญเป็นองค์กรที่มีอำนาจตีความและวินิจฉัยคดีรัฐธรรมนูญ โดยกำหนดให้มีจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญทั้งหมด 15 คน แยกเป็นสัดส่วนที่คัดเลือกจากสาขาวิชาต่าง ๆ ดังนี้ ผู้พิพากษาศาลฎีกา 5 คน ตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ 5 คน และผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ 3 คน ซึ่งมีงานเขียนและงานวิจัยจำนวนมากที่เห็นว่าองค์คณะตุลาการศาลรัฐธรรมนูญยังมีสัดส่วนที่ไม่เหมาะสม ได้มีการเสนอแนะให้เพิ่มสัดส่วนองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ เพื่อให้ได้บุคคลที่มีคุณสมบัติความรู้ความสามารถในนิติวิธีทางกฎหมายมหาชน ได้แก่

งานวิจัยของ ศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ เรื่องศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ เสนอลดจำนวนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกาลงให้เหลือเพียงสามคน จากที่เคยมีอยู่เดิมห้าคน และนำสัดส่วนที่ลดลงดังกล่าวเพิ่มให้แก่ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากตุลาการศาลปกครองสูงสุดให้เป็นสามคนจากที่เคยมีอยู่เพียงสองคน และเพิ่มให้แก่ตุลาการที่มาจากผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ให้เป็นจำนวนหกคนจากที่เคยมีอยู่เดิมเพียงห้าคน และคงสัดส่วนผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ไว้ดังเดิม

และงานวิจัยของศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ เรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ เห็นว่าโครงสร้างของศาลรัฐธรรมนูญตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 เป็นโครงสร้างที่เหมาะสมและคล้ายคลึงกับของประเทศเยอรมันและประเทศฝรั่งเศส คือ ประกอบด้วยนักกฎหมายเป็นส่วนใหญ่ แต่ผู้วิจัยยังเห็นว่าในส่วนของผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์จำนวน 5 คนนั้น ผู้มีอำนาจคัดเลือกน่าจะเลือกจากนักกฎหมายมหาชนที่มีความชำนาญด้านรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองซึ่งเป็นสาขาวิชากฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับงานของศาลรัฐธรรมนูญ

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้แก้ไของค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญใหม่ในมาตรา 204 โดยกำหนดให้ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญมีจำนวน 9 คน มาจากผู้พิพากษาศาลฎีกา 3 คน ตุลาการศาลปกครองสูงสุด 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันนิติศาสตร์ซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริง 2 คน ผู้ทรงคุณวุฒิสถาบันรัฐศาสตร์ รัฐประศาสนศาสตร์ หรือสังคมศาสตร์อื่นซึ่งมีความรู้ความเชี่ยวชาญทางการบริหารราชการแผ่นดินอย่างแท้จริง 2 คน มีข้อสังเกตว่า ผู้ทรงคุณวุฒิต้องมีความเชี่ยวชาญอย่างแท้จริงด้วยเพื่อจะได้ผู้ที่มีความรู้ความสามารถจริง ๆ และสัดส่วนของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจาก

ศาลฎีกาก็ยังคงมากกว่าสัดส่วนที่มาจากสาขาวิชาอื่น ซึ่งแนวโน้มในการใช้นิติวิธีด้านกฎหมาย เอกชนมาตีความรัฐธรรมนูญยังคงมีสัดส่วนที่มากที่สุด มีข้อเสนอแนะว่าควรแก้ไขรัฐธรรมนูญ มาตรา 204 ดังนี้ คือ ลดสัดส่วนตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มาจากศาลฎีกาจากเดิม 3 คน เหลือ 2 คน โดยไปเพิ่มในส่วนของตุลาการศาลปกครองจากเดิม 2 คน เป็น 3 คน ส่วนที่เหลือคงเดิม แม้ว่าตุลาการ ที่มาจากศาลฎีกาจะเป็นผู้ที่ได้รับการยอมรับว่ามีความซื่อสัตย์สุจริต ถูกแทรกแซงจากการเมือง ได้ยาก ซึ่งเป็นสิ่งที่ต้องการมากในสังคมไทยปัจจุบัน และในสภาพความเป็นจริงนักกฎหมาย เอกชนได้รับการพัฒนาและมีระบบการศึกษาที่ยาวนานมาก่อนนักกฎหมายมหาชน ประเทศไทย ในปัจจุบันนี้จึงมีนักกฎหมายเอกชนในจำนวนมากกกว่านักกฎหมายมหาชน แต่อย่างไรก็ตามสิ่งที่ ศาลรัฐธรรมนูญต้องการ คือ การพัฒนากฎหมายรัฐธรรมนูญเพื่อเป็นรากฐานที่มั่นคง แข็งแรง ต่อไปในอนาคต ซึ่งมีความจำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องอาศัยนักกฎหมายมหาชนเป็นผู้วางรากฐาน การเพิ่มสัดส่วนตุลาการศาลปกครองซึ่งมีประสบการณ์ในการทำงานด้านกฎหมายมหาชนน่าจะมีผลต่อการพัฒนาศาลรัฐธรรมนูญในระยะยาว และมีผลต่อการพัฒนาระบบการศึกษานิติศาสตร์ สาขากฎหมายมหาชนด้วย และเห็นด้วยกับความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ ที่ว่าผู้มีอำนาจคัดเลือกตุลาการศาลรัฐธรรมนูญน่าจะเลือกผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ ที่มีความ ชำนาญด้านรัฐธรรมนูญและกฎหมายปกครองซึ่งเป็นสาขาวิชากฎหมายที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับงาน ของศาลรัฐธรรมนูญ จึงมีข้อเสนอแนะให้แก้ไขรัฐธรรมนูญมาตรา 204 (3) ให้ชัดเจนลงไปเพื่อให้เกิดการปฏิบัติที่เป็นรูปธรรม ดังนี้คือ “ผู้ทรงคุณวุฒิสาขานิติศาสตร์ที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญ ทางด้านนิติศาสตร์อย่างแท้จริงโดยเฉพาะสาขาวิชากฎหมายมหาชนและได้รับเลือกตั้งตามมาตรา 206 จำนวนสองคน”

(2) กฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ เป็นวิธีการทำงานของศาลรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 กำหนดให้ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญเป็นผู้กำหนดวิธีพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ ศาลรัฐธรรมนูญได้ออกข้อกำหนดฉบับแรก คือ ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2541 ต่อมาได้ยกเลิก และประกาศใช้ข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 เมื่อวันที่ 8 มีนาคม 2546 มีงานวิจัยหลายเรื่องเห็นว่า มีความไม่เหมาะสมในเชิงหลักการที่ให้ตุลาการศาล รัฐธรรมนูญเป็นผู้ออกกฎหมายเอง และข้อกำหนดว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2546 ยังมีเนื้อหาสาระที่ไม่ครอบคลุมวิธีพิจารณาทั้งหมด จึงได้เสนอให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้ร่าง วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ และเสนอขอร่างพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธี พิพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ได้แก่

งานวิจัยของศาสตราจารย์ ดร.สุรพล นิติไกรพจน์ และคณะ เรื่องศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ เสนอให้มีการปรับปรุงแก้ไขวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ โดยให้ดำเนินการตราเป็นพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญขึ้นแทนข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

งานวิจัยของรองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์ เรื่องวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับศาลรัฐธรรมนูญไทย พบปัญหาที่เป็นอุปสรรคต่อการปฏิบัติงานของศาลรัฐธรรมนูญหลายปัญหาทั้งที่เกิดจากตัวบทรัฐธรรมนูญ และที่เกิดจากการปฏิบัติของศาลรัฐธรรมนูญเอง ได้เสนอแนะให้แก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญโดยให้รัฐสภาเป็นองค์กรที่มีอำนาจตรากฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ

และงานวิจัยของศาสตราจารย์ ดร.นันทวัฒน์ บรมานันท์ เรื่องศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ เสนอให้แยกข้อกำหนดศาลรัฐธรรมนูญว่าด้วยวิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ ออกเป็น 2 ส่วน ในส่วนแรกจะเป็นวิธีพิจารณาทั่วไป และในส่วนที่สองจะเป็นวิธีพิจารณาเฉพาะคดี

ปัจจุบันรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 ได้กำหนดให้วิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญ ตราเป็นกฎหมายในระดับพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ประเด็นปัญหาเรื่ององค์ใดควรเป็นผู้ออกกฎหมายวิธีพิจารณาคดีของศาลรัฐธรรมนูญจึงมีการแก้ไขแล้ว

### (3) ขั้นตอนวิธีการตีความรัฐธรรมนูญ

ขั้นตอนในการตีความรัฐธรรมนูญเป็นกระบวนการคิดที่ผู้ตีความรัฐธรรมนูญใช้ในการแปลความหมายของรัฐธรรมนูญ การตีความรัฐธรรมนูญไม่ใช่การใช้สามัญสำนึกหรือการคาดเดา แต่มีหลักเกณฑ์ทฤษฎีที่แน่นอน การตีความรัฐธรรมนูญบางครั้งไม่ได้ใช้เพียงหลักเกณฑ์ใดหลักเกณฑ์หนึ่งเท่านั้น แต่อาจต้องใช้หลาย ๆ หลักเกณฑ์ผสมผสานกันเพื่อให้แปลความหมายรัฐธรรมนูญออกมาอย่างถูกต้องเป็นไปตามเจตนารมณ์และเกิดความเป็นธรรมแก่ทุกฝ่าย ในส่วนนี้ขอเสนอเทคนิคการตีความรัฐธรรมนูญ โดยการทำความเข้าใจรัฐธรรมนูญทีละชั้น ๆ ตามหลักเกณฑ์ทฤษฎีการตีความรัฐธรรมนูญ ดังนี้<sup>116</sup>

#### (1) ทำความเข้าใจกับบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

- อ่านถ้อยคำในบทบัญญัติรัฐธรรมนูญโดยตลอด
- ดูโครงสร้าง การวางรูปของตอน หมวดหมู่ และลำดับข้อมาตรา

#### (2) ทำความเข้าใจตามความหมายธรรมดาของถ้อยคำธรรมดา

<sup>116</sup> เทียบเคียงเทคนิคการตีความกฎหมายของอรุณ ภาณุพงศ์. (2529,กันยายน). "การตีความกฎหมาย". นิติศาสตร์. 26,3. หน้า 566-567.

- ถ้าเป็นคำสามัญก็เป็นไปตามความหมายสามัญ
  - ถ้าเป็นคำเทคนิคก็เป็นไปตามความหมายเทคนิค
- (3) พิจารณาว่าปัญหาที่ไม่ชัดเจนนั้นเกี่ยวกับอะไร?
- ความชัดเจนของความหมาย?
  - ขอบเขตของถ้อยคำ?
  - ช่องว่างของรัฐธรรมนูญ?
  - ความขัดแย้งกันของกฎหมาย?
- (4) ติดตามตัวอักษรโดยหาความหมายถ้อยคำในบทมาตรานั้นเอง และจากบริบทที่เกี่ยวข้อง
- (5) ถ้ายังไม่ชัดเจนให้ค้นหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างรัฐธรรมนูญ หรือเหตุผลและความจำเป็นในการร่าง หรือความมุ่งหมาย โดยอาศัยเครื่องมือช่วยในการค้นหาเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ เช่น คำปรารภในรัฐธรรมนูญ รายงานการประชุมร่างรัฐธรรมนูญทั้งในชั้นของคณะกรรมการร่าง การพิจารณาร่าง ตลอดจนคำแปรญัตติ บทบัญญัติของรัฐธรรมนูญฉบับก่อน ๆ ซึ่งอาจแสดงถึงความเหมือนหรือความแตกต่างในการใช้ถ้อยคำ
- (6) ถ้ายังไม่ชัดเจนอีกให้สืบค้นไปถึงเจตนารมณ์ของการมีรัฐธรรมนูญขึ้น โดยอาศัยหลักการพื้นฐานในรัฐธรรมนูญ เช่น หลักประชาธิปไตย หลักนิติรัฐ หลักการแบ่งแยกการใช้อำนาจ และหลักสิทธิเสรีภาพ เป็นต้น
- (7) แปลความหมายของถ้อยคำโดยคำนึงถึง ตัวอักษร เจตนารมณ์ และหลักการพื้นฐานของรัฐธรรมนูญประกอบกัน
- (8) การให้น้ำหนักในกรณีกำลัง
- ดีความโดยพิจารณาถึงปรัชญาการเมืองและประเพณีการปกครอง
  - ระหว่างสิทธิสองอย่างที่ขัดกันให้ชั่งน้ำหนักประโยชน์ได้เสียของทั้งสองฝ่าย เพื่อให้แต่ละฝ่ายสามารถใช้สิทธิได้ตามสมควร
  - ระหว่างการมีผลกับการไร้ผล ดีความไปในทางที่มีผลเสมอ ไม่ดีความในลักษณะก่อให้เกิดทางตัน
  - ผู้ดีความจะต้องเลือกทางที่ยุติธรรมและเที่ยงธรรม เพราะหลักสำคัญที่สุดในการดีความกฎหมาย คือ การยึดถือตัวบทกฎหมายและแน่วแน่ในความเป็นธรรม

(9) การตีความกรณีเกิดช่องว่างของรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มีบทบัญญัติในการอุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญตามมาตรา 7 ซึ่งบัญญัติว่า “ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใดให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข” ประเพณีการปกครองนี้จะนำมาใช้บังคับได้ต่อเมื่อไม่มีรัฐธรรมนูญบัญญัติไว้เท่านั้น

(10) การตีความเรื่องสิทธิเสรีภาพ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2550 มาตรา 27 บัญญัติว่า “สิทธิและเสรีภาพที่รัฐธรรมนูญนี้รับรองไว้โดยชัดแจ้งโดยปริยาย หรือโดยคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ ย่อมได้รับความคุ้มครองและผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาล รวมทั้งองค์กรตามรัฐธรรมนูญ และหน่วยงานของรัฐโดยตรง ในการตรากฎหมาย การใช้บังคับกฎหมาย และการตีความกฎหมายทั้งปวง” ในบทบัญญัติมาตรา 27 นี้ เขียนไว้ชัดเจนว่าศาลรัฐธรรมนูญสามารถสร้างหลักกฎหมายขึ้นใหม่ได้ (make law) ซึ่งเป็นโอกาสอันดีของศาลรัฐธรรมนูญในการใช้มาตรา 27 นี้ ตีความขยายบทบัญญัติในเรื่องสิทธิเสรีภาพให้กว้างออกไป เช่น สิทธิของคนกลุ่มน้อย เด็ก สตรี คนชรา คนพิการ กลุ่มเพศสภาพ สิทธิเสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นทางการเมือง สิทธิในการรับทราบข้อมูลข่าวสาร สิทธิในการได้รับการบริการที่ดีจากหน่วยงานของรัฐ รวมถึงการปกป้องสิทธิประชาชนจากกลุ่มที่มีอำนาจต่อรองเหนือกว่า เป็นต้น

#### (4) ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ

การตีความรัฐธรรมนูญเป็นสิ่งที่ต้องอาศัยทั้งศาสตร์และศิลป์ และขึ้นอยู่กับภูมิหลัง ประสบการณ์ ความรู้ ความชำนาญของผู้ตีความ รวมไปถึงความกดดันต่าง ๆ จากกระแสสังคม หรือการถูกแทรกแซงทางการเมือง ดังนั้น แม้จะมีองค์ประกอบของตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่มีความรู้ความเชี่ยวชาญทางด้านกฎหมายมหาชน มีกฎหมายวิธีพิจารณาศึรัฐธรรมนูญที่ออกโดยรัฐสภา และตีความรัฐธรรมนูญตามลำดับกระบวนการขั้นตอนของเทคนิคการตีความแล้วก็ตาม ก็ไม่ใช่เป็นสิ่งที่เป็นเครื่องยืนยันร้อยเปอร์เซ็นต์ได้ว่าผลของการตีความรัฐธรรมนูญจะสามารถเป็นไปตามเจตนารมณ์ในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญได้

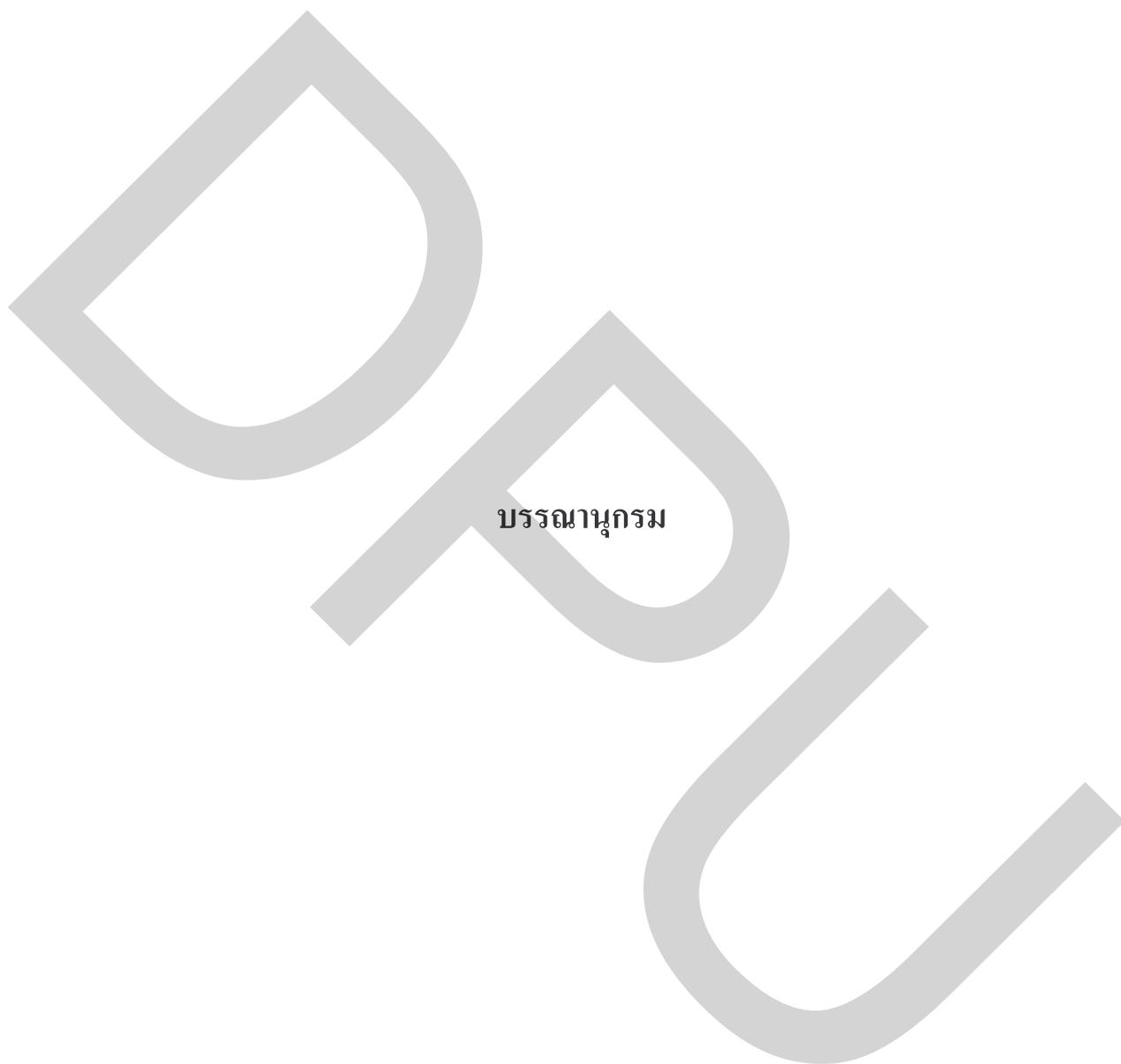
ผลของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาด ผูกพันทุกองค์กรไม่สามารถแก้ไขเปลี่ยนแปลงได้ วิธีการที่จะเปลี่ยนแปลงแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมี 2 วิธี คือ

#### (4.1) แก้ไขบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ

เช่น รัฐธรรมนูญ พ.ศ. 2540 มาตรา 216 (4) ที่บัญญัติว่า ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัวเมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก คำว่า “ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก” มีการตีความแตกต่างกันว่า ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกต้องเป็นคำพิพากษาถึงที่สุดหรือไม่ และต้องถูกจำคุกจริง ๆ ไม่ใช่รอการลงโทษ หรือไม่ ซึ่งตามเจตนารมณ์ในขณะร่างรัฐธรรมนูญ 2540 สภาร่างรัฐธรรมนูญมีการอภิปรายถึงประเด็นปัญหานี้แล้วว่าต้องคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุก หมายถึงศาลมีคำพิพากษาให้ลงโทษจำคุกจะรอการลงโทษหรือไม่ก็ตาม คำพิพากษายังไม่ถึงที่สุดก็ตาม ความเป็นรัฐมนตรีย่อมสิ้นสุดลง เพื่อไม่ให้การแปลความหมายของถ้อยคำในรัฐธรรมนูญมาตรา 216 (4) ต่างไปจากเหตุผลในขณะที่มีการร่างรัฐธรรมนูญ รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2550 จึงได้บัญญัติถ้อยคำในรัฐธรรมนูญชัดเจนลงไปในมาตรา 182 (3) ว่า “ความเป็นรัฐมนตรีสิ้นสุดลงเฉพาะตัว เมื่อต้องคำพิพากษาให้จำคุก แม้คดีนั้นจะยังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษ เว้นแต่เป็นกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุดหรือมีการรอการลงโทษในความผิดอันได้กระทำโดยประมาท หรือความผิดฐานหมิ่นประมาท”

#### (4.2) การเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

การเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยมีผลเป็นการลดล้างบรรทัดฐานของคำวินิจฉัยเดิม ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในคดีหลังกับตุลาการศาลรัฐธรรมนูญที่วินิจฉัยในคดีเดิมเป็นคนละองค์คณะกันการเปลี่ยนแนวบรรทัดฐานคำวินิจฉัยคงทำได้ไม่ยาก แต่ถ้าเป็นองค์คณะตุลาการชุดเดียวกัน จะกลับคำวินิจฉัยได้หรือไม่ ขอเสนอความเห็นว่า หากตุลาการได้พิจารณาถึงที่สุดแล้วเห็นว่าคำวินิจฉัยเดิมยังไม่ถูกต้องทั้งหมด ตามหลักแห่งความสมเหตุสมผลเมื่อคำวินิจฉัยเดิมไม่ถูกต้องอย่างไร การวินิจฉัยในคดีหลังควรจะต้องมีการแก้ไขสิ่งที่ไม่ถูกต้องเพื่อวางบรรทัดฐานใหม่ ไม่ใช่ตอกย้ำสิ่งที่ไม่ถูกต้องลงไปอีก ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีเหตุผลเหมาะสมเพียงพอที่จะเปลี่ยนแนวคำวินิจฉัยได้ ซึ่งคงจะหลีกเลี่ยงไม่พ้นที่จะถูกวิพากษ์วิจารณ์ถึงความน่าเชื่อถือและความไว้วางใจ แต่เมื่อชั่งน้ำหนักเปรียบเทียบกับประโยชน์ต่อส่วนรวมแล้วย่อมแสดงถึงความกล้าหาญของตุลาการในการยอมรับสิ่งที่ผิดพลาดโดยปรับเปลี่ยนใหม่ให้ถูกต้อง



**บรรณานุกรม**

## บรรณานุกรม

## ภาษาไทย

## หนังสือ

- กิตติศักดิ์ ปรกติ. (2546). **ความเป็นมาและหลักการใช้นิติวิธีในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- เกรียงไกร เจริญธนาวัฒน์. (2547). **หลักพื้นฐานกฎหมายมหาชนว่าด้วยรัฐ รัฐธรรมนูญ และกฎหมาย**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- ชาญชัย แสวงศักดิ์. (2543). **หลักการตีความกฎหมายกับกรณีศึกษา : ปัญหาการแต่งตั้งตุลาการในศาลปกครองสูงสุดครั้งแรก และปัญหาลักษณะต้องห้ามของผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภากรณี “เจ้าหน้าที่อื่นของรัฐ”**. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- ชานินทร์ กรีวิเชียร และวิชา มหาคุณ. (2539). **การตีความกฎหมาย (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ : ชวนพิมพ์.
- นันทวัฒน์ บรมานันท์. (2548). **ศาลรัฐธรรมนูญเปรียบเทียบ**. กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด.
- บรรเจิด สิงคะเนติ. (2540). **หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.2540**. (พิมพ์ครั้งที่ 2). กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ. (2539). **กฎหมายมหาชน เล่ม 3 ที่มาและนิติวิธี**. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.
- บวรศักดิ์ อุวรรณโณ และนันทชัย เพียรสนอง. (2548). **คำอธิบายวิชากฎหมายรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา.
- บุญร่วม เทียมจันทร์. (2544). **คดีประวัติศาสตร์ ศาสตราจารย์ ดร.โกเมน ภัทรภิรมย์**. กรุงเทพฯ : ตันคิด.
- ไพโรจน์ ชัยนาม. (2524). **สถาบันการเมืองและกฎหมายรัฐธรรมนูญ ภาค 1 ความนำทั่วไป**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- มนตรี รูปสุวรรณ, กาญจนารัตน์ ลีวิโรจน์, ฤทัย หงส์ศิริ, มานิตย์ จุมปา และคมสันต์ โพธิ์คง. (2542). **เจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2550). **การเปลี่ยนแปลงแนวคำวินิจฉัย และผลผูกพันของคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาและศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน**. กรุงเทพฯ : มิสเตอร์ก๊อปปี้.

\_\_\_\_\_. (2546). **วิธีพิจารณาของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษาเปรียบเทียบกรณีของศาลรัฐธรรมนูญต่างประเทศกับรัฐธรรมนูญไทย**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

วิษณุ เครืองาม. (2530). **กฎหมายรัฐธรรมนูญ (พิมพ์ครั้งที่ 3)**. กรุงเทพฯ : นิติบรรณาการ.

สมคิด เลิศไพฑูรย์. (2536). **ตุลาการรัฐธรรมนูญ**. กรุงเทพฯ : นิติธรรม.

สุรพล นิติไกรพจน์, วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, วรเจตน์ ภาศิริตัน, บรรเจิด สิงคะเนติ และธีระ

สุธีวรางกูร. (2546). **ศาลรัฐธรรมนูญกับการปฏิบัติพันธกิจตามรัฐธรรมนูญ**.

กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

หยุด แสงอุทัย. (2527). **ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 10)**. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.

\_\_\_\_\_. (2538). **หลักรัฐธรรมนูญทั่วไป (พิมพ์ครั้งที่ 9)**. กรุงเทพฯ : วิญญูชน.

อัศวราทร จุฬารัตน. (2542). **การตีความกฎหมาย**. กรุงเทพฯ : กฎหมายไทย.

อมร รักษาสัตย์ และ วิรัช วิรัชนิภาวรรณ. (2543). **ตุลาการรัฐธรรมนูญ พิทักษ์หรือทำลาย**

**รัฐธรรมนูญจากการวินิจฉัยสถานภาพของการเป็นรัฐมนตรี**. กรุงเทพฯ : การ์รันต์

การพิมพ์.

### บทความ

ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒนสานต์. (2525 สิงหาคม). “การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ”.

**กฎหมายปกครอง**. หน้า 376-411.

บุญศรี มีวงศ์อุโฆษ. (2532, มีนาคม). “การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญ”. **นิติศาสตร์**, 19,1.

หน้า 1-29.

บวรศักดิ์ อวรรณโณ. (2527, กันยายน). “ปัญหาการตีความรัฐธรรมนูญและทฤษฎีความเป็น

กฎหมายสูงสุดของรัฐธรรมนูญ”. **นิติศาสตร์**, 14,3. หน้า 1-40.

\_\_\_\_\_. (2544). “เขตอำนาจศาลรัฐธรรมนูญ”. **รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย**. หน้า 53-84.

\_\_\_\_\_. (2542, พฤษภาคม-สิงหาคม). “การตีความกฎหมาย : ตัวอักษรหรือเจตนารมณ์”.

**ศาลรัฐธรรมนูญ**, 1,2. หน้า 31-39.

มีชัย ฤชุพันธุ์. (2542, 23 มิถุนายน). “หลักทำงานของศาลรัฐธรรมนูญ”. **มติชน**. หน้า 2,20.

ขงเกียรติ์ อติเศรษฐกุล. (2529, มิถุนายน). “การตีความรัฐธรรมนูญ”. **รัฐสภาสาร**, 34,6.

หน้า 42-63.

ฤทัย หงส์ศิริ. (2544). “แนวโน้มและบทบาทของศาลรัฐธรรมนูญในอนาคต”. รวมบทความทางวิชาการของศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 1 : ศาลรัฐธรรมนูญไทย. หน้า 299-325.

วัชรินทร์ จอมพลาพล. (2529, มิถุนายน). “ตุลาการรัฐธรรมนูญ”. รัฐศาสตร์, 34, 6. หน้า 1-41.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์. (2542, มิถุนายน). “ฎีกาวิเคราะห์ การสิ้นสุดความเป็นรัฐมนตรีตามมาตรา 216(4) รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.2540”. นิติศาสตร์, 29, 2. หน้า 316-325.

วิษณุ เครืองาม. (2540). “การตีความรัฐธรรมนูญ”. หนังสืออนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพ ศ.ดร.สมภพ โทตระกิตย์. หน้า 351-369.

วุฒิชัย จิตदानุ. (2546). “บทบาทและอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญตามแนวความคิดรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุด”. รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ ชุดที่ 2 : กิ่งทศวรรษศาลรัฐธรรมนูญ. หน้า 341-392.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. (2549). “บทความประชาสัมพันธ์ศาลรัฐธรรมนูญในโอกาสสถาปนาศาลรัฐธรรมนูญ ครบรอบ 8 ปี”. รวมบทความทางวิชาการของสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญชุดที่ 5 : ศาลรัฐธรรมนูญกับหลักประกันการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน. หน้า 1-21.

อรุณ ภาณุพงศ์. (2529, กันยายน). “การตีความกฎหมาย”. นิติศาสตร์, 26, 3. หน้า 546-567.

### วิทยานิพนธ์

เทพปรกรณ์ เตชา. (2527). การตีความรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษร. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย.

พรเทพ ยี่มรัตน์มงคล. (2546). การใช้และการตีความรัฐธรรมนูญของศาลรัฐธรรมนูญ : ศึกษากรณีการขาดคุณสมบัติของผู้ดำรงตำแหน่งรัฐมนตรีเนื่องจากต้องคำพิพากษาให้จำคุก. วิทยานิพนธ์ปริญญาโท สาขาวิชานิติศาสตร์. กรุงเทพฯ : มหาวิทยาลัยรามคำแหง.

### สารสนเทศจากสื่ออิเล็กทรอนิกส์

เชาวนะ ไตรมาศ. (2548, 31 พฤษภาคม). รัฐธรรมนูญ : ทำไมต้องตีความ. สืบค้นเมื่อ

(10 กันยายน 2549). จาก <http://www.pub-law.net>.

นพดล เสงเจริญ. (2545, 16 ธันวาคม ). การตีความรัฐธรรมนูญ. สืบค้นเมื่อ (10 กันยายน 2549).

จาก <http://www.pub-law.net>.

วัชรานิมิตต์. (2544,30 กรกฎาคม). อุทัยยืนยันไม่คิดลาออกจากตำแหน่งทุกตำแหน่ง ส่วนการยื่น

คำร้องศาลฎีกาเพาะต้องการสร้างบรรทัดฐาน. สืบค้นเมื่อ (30 กรกฎาคม 2551). จาก

<http://www.ryt9.com/news/2001-07-30/24795173/>

### สรุปการบรรยาย และการสัมมนา

กมลชัย รัตนสากวงศ์. (2542,26 เมษายน). “หลักการตีความกฎหมายรัฐธรรมนูญ”. โครงการ

ฝึกอบรมเรื่องเทคนิควิธีปฏิบัติงานด้านวิเคราะห์กฎหมายและคดี. กรุงเทพฯ :

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ.

สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญ. สถาบันรัฐธรรมนูญศึกษา. (2549). การคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

ประชาชนของประเทศสมาชิกภายใต้รัฐธรรมนูญยุโรป และหลักการและแนวทางการ

สร้างพลวัตในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด.

\_\_\_\_\_. (2549). การบรรยายพิเศษ เรื่อง วิเคราะห์ผลกระทบตามแนวคำวินิจฉัยของศาล

รัฐธรรมนูญ. กรุงเทพฯ : บริษัท พี.เพรส จำกัด.

คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. (2551,30 มีนาคม). “การใช้และการตีความกฎหมาย

มหาชน โดยรองศาสตราจารย์ ดร.วรเจตน์ ภาคีรัตน์”. งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์

จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13 “100 ปี ชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์”.

\_\_\_\_\_. (2551,29 มีนาคม). “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย โดยศาสตราจารย์

ธานินทร์ กรัยวิเชียร” งานวิชาการรำลึกศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ครั้งที่ 13 “100 ปี

ชาตกาล ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์”.

### ภาษาต่างประเทศ

#### BOOKS

Andrei Marmor. (2005). **Interpretation and Legal Theory**. (Second edition). Great Britain :

Page Bros Ltd, Norfolk.

Eva Steiner. (2002). **French Legal Method**. New York : Oxford University Press.

Wheare K.C. (1978). **Modern Constitution.** New York : Oxford University Press.



## ประวัติผู้เขียน

ชื่อ-นามสกุล

ประวัติการศึกษา

ตำแหน่งและสถานที่ทำงานปัจจุบัน

อนงนาด ชีวานันท์กุล

นิติศาสตรบัณฑิต

มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2540

เนติบัณฑิตไทย สมัยที่ 52

สำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา

ปีที่สำเร็จการศึกษา พ.ศ.2542

นักวิชาการที่ดิน 6 ว กรมที่ดิน

กระทรวงมหาดไทย