



บทที่ 2

บททั่วไปเกี่ยวกับการตีความกฎหมาย

2.1 เหตุที่ต้องมีการตีความกฎหมาย

ในการปรับใช้กฎหมายกับข้อเท็จจริงนั้นเป็นขบวนการทางความคิดซึ่งอาจแบ่งขั้นตอนได้ดังนี้คือ¹

- 1) หาหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย เพื่อนำมาใช้กับข้อเท็จจริง (find the law)
- 2) ตีความกฎเกณฑ์ที่ได้เพื่อหาความหมายที่แน่นอนว่ามีขอบเขตเพียงใด (interpret the law)
- 3) ปรับกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่ได้จากการตีความนั้นเข้ากับข้อเท็จจริง (apply the law) เพื่อให้ได้ข้อสรุป

ด้วยลักษณะของขบวนการดังกล่าว การตีความกฎหมายจึงเกิดขึ้นทุกครั้งที่มีการปรับใช้กฎหมาย การตีความกฎหมายจึงมิได้เกิดขึ้นแต่เฉพาะการปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น กล่าวคือ หลักเกณฑ์ทางกฎหมายมิได้มีอยู่แต่เฉพาะในกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเดียว แต่มีหลักเกณฑ์ทางกฎหมายซึ่งอยู่นอกเหนือจากบทบัญญัติที่ผู้ปรับใช้กฎหมายสามารถนำมาปรับกับข้อเท็จจริงได้อีก² ดังนั้นถ้ามีการปรับใช้กฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น กฎหมายจารีต

¹ Roscoe Pound, An Introduction to the Philosophy of Law, Revise ed. (New Haven: Yale University Press, 1954), pp.48-49.

และ หยุค แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพฯ: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2526), หน้า 96-99.

² เช่น กฎหมายจารีตประเพณี หลักกฎหมายทั่วไป. ซึ่งจะเห็นได้ชัดในหัวข้อถัด ๆ ไป

ประเพณี ก็ย่อมมีการตีความกฎหมายจารีตประเพณีนั้นด้วย ³

จากสภาพของการปรับใช้กฎหมายอาจแยกเหตุแห่งการตีความกฎหมายได้ดังนี้คือ

- 1) เหตุเนื่องมาจากลักษณะของภาษากฎหมาย
- 2) เหตุเนื่องมาจากลักษณะของบทบัญญัติของกฎหมาย

2.1.1 ลักษณะของภาษากฎหมาย

หลักเกณฑ์ทางกฎหมายเป็นวัฒนธรรมอย่างหนึ่งที่มนุษย์ถ่ายทอดสู่กันมาตามลำดับการสื่อความคิดทางกฎหมายต้องอาศัยถ้อยคำทางภาษา การจะเข้าใจความคิดนั้นได้ก็แต่โดยการทราบความคิดที่อยู่เบื้องหลังถ้อยคำทางภาษาที่แสดงออกมานั้น ⁴ ลายลักษณ์อักษรที่เขียนไว้หรือภาษาที่แสดงออกมาก็มีใช้กฎหมายแต่ความคิดที่อยู่เบื้องหลังลายลักษณ์อักษรหรือภาษานั้นต่างหากที่เป็นหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย ⁵

ถ้อยคำทางภาษาเป็นสัญลักษณ์ที่แสดงความหมายถึงสิ่งต่าง ๆ ทั้งที่เป็นรูปธรรมและนามธรรมความหมายของภาษาถูกกำหนดด้วยขบวนการทางสังคมซึ่งมีลักษณะแปรเปลี่ยนอยู่เสมอ ⁶ ในการแสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายจะต้องแสดงออกซึ่งความคิดและจุดมุ่งหมาย

³ Joseph Kohler, "Judicial Interpretation of Enacted Law", in The Science of Legal Method. Vol.9: Modern Legal Philosophy Series, ed. a Committee of the Association of American Law School (New York: Augustus M.Kelley, 1969), pp.200-201.

⁴ Ibid., p.189.

⁵ ญาณี มโนพิโมกษ์, "หลักการตีความในกฎหมายไทย", (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบัณฑิตภาควิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521).

⁶ J.G. Sutherland, Statutes and Statutory Construction, Vol.2 3rd ed. (Chicago: Callaghan and Company, 1943), p.316.

โดยอาศัยถ้อยคำของภาษา แต่ลักษณะของภาษาไม่อาจเป็นสื่อความคิดได้อย่างสมบูรณ์⁷ ผู้แสดงออกซึ่งความคิดทางกฎหมายจึงไม่สามารถหาภาษาหรือสร้างภาษาที่มีความหมายสมบูรณ์มาใช้ได้คงทำได้แต่เพียงหาหรือสร้างถ้อยคำที่คิดว่าชัดเจนมากที่สุดมาใช้เท่านั้น⁸ ดังนั้นถ้อยคำทางภาษาที่แสดงออกถึงความคิดทางกฎหมายที่ชัดเจนแล้วจนไม่ต้องมีการตีความจึงไม่อาจมีได้⁹

2.1.2 ลักษณะของบทบัญญัติของกฎหมาย

การตีความเพื่อหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมาย นอกจากจะเนื่องมาจากความไม่ชัดเจนตามคุณลักษณะของภาษาแล้ว ยังเป็นผลเนื่องมาจากลักษณะของบทบัญญัติของกฎหมายด้วย เหตุลักษณะนี้จะเกิดขึ้นกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น¹⁰ กล่าวคือ

(ก) ความบกพร่องของบทบัญญัติของกฎหมายคือบทบัญญัติของกฎหมายขัดแย้ง ไม่ลงรอยกัน ความหมายเคลือบคลุมเป็นที่สงสัยซึ่งอาจเกิดจากความบกพร่องของผู้บัญญัติกฎหมาย หรือขบวนการในการบัญญัติกฎหมาย¹¹

⁷ N.T. Dowling, E.W. Patterson and R.B. Powell, Material for Legal Method, 2nd ed. (Brooklyn: The Foundation Press Inc., 1952), p.304.

⁸ Reed Dickerson, "The Diseases of Legislative Language", Harvard Journal on Legislation 1(January 1964): 15.

⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, "การตีความกฎหมายอาญา," วารสารนิติศาสตร์. 14(ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2527): 41 (อภิปรายที่คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2527)

¹⁰ อาจแบ่งการตีความกฎหมายออกเป็น (1) การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร (written law) และ (2) การตีความกฎหมายที่ไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (unwritten law)

¹¹ Dowling, Patterson and Powell, Material for Legal Method, p.305.

(ข) บทบัญญัติของกฎหมายบางลักษณะต้องมีความยืดหยุ่น (flexible) อย่างมากเพราะกฎเกณฑ์ทางกฎหมายดังกล่าว ต้องปล่อยให้ เป็นดุลพินิจของผู้ปรับใช้กฎหมายที่จะ ให้ความหมายที่แน่นอนหรือกำหนดกฎเกณฑ์ที่ละเอียดขึ้น ให้เหมาะสมกับความรู้สึกรู้จักคิดของบุคคล ในสังคม ซึ่งเรียกกฎหมายลักษณะนี้ว่ากฎหมายยุติธรรม (Jus acquum)¹² เช่น คำว่า "ความสงบ เรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชาชน" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 113 หรือ คำว่า "ตามสภาพและพฤติการณ์" ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 64 เป็นต้น บทกฎหมาย ลักษณะดังกล่าวมีลักษณะยืดหยุ่นเปิดโอกาสให้ผู้ใช้อกฎหมายใช้ดุลพินิจตีความได้อย่างกว้างขวาง

(ค) บทกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ครอบคลุมข้อเท็จจริง ที่เกิดขึ้นได้ทุกกรณี อาจเนื่องมาจากความบกพร่องของผู้บัญญัติกฎหมายที่อาจบัญญัติให้ครอบคลุมถึงกรณีนั้นได้ แต่ เพราะความบกพร่องจึงไม่ได้บัญญัติให้ครอบคลุมเหตุการณ์นั้นไว้ และหรือไม่ว่าผู้บัญญัติกฎหมายใช้ ความสามารถสักเพียงใดก็ไม่อาจบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมถึงเหตุการณ์ที่อาจจะเกิดขึ้นในทุกกรณี ได้เพราะมนุษย์มีความสามารถในการที่จะคาดเห็นเหตุการณ์ล่วงหน้าได้อย่างจำกัด และเหตุการณ์ ที่อาจจะเกิดขึ้นในอนาคตนั้นก็อาจเกิดขึ้นได้อย่างไม่มีที่สิ้นสุด ในไม่ช้าไม่นานเมื่อเหตุการณ์ที่ไม่ได้ คาดคิดไว้เกิดขึ้น กฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่บัญญัติไว้ก็ย่อมไม่อาจนำมาปรับใช้โดยตรงกับกรณีนั้นได้¹³ จึงต้องมีการตีความกฎเกณฑ์ทางกฎหมายนั้นให้ครอบคลุมถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นใหม่ด้วย การตีความ ลักษณะดังกล่าวจึงเป็นการตีความเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมาย (gap in the law)¹⁴ นั่นเอง

¹² อาจแบ่งบทบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรออกเป็นบทกฎหมายเคร่งครัด (Jus strictum) และบทกฎหมายยุติธรรม (Jus acquum) ดู. หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 87-92.

¹³ Dowling, Patterson and Powell, Material for Legal Method, pp. 304-305.

¹⁴ หยุด แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 110-111.

2.2 วิวัฒนาการของแนวความคิดในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ในการศึกษากฎหมายเปรียบเทียบอาจแบ่งระบบกฎหมายออกได้ 2 ระบบใหญ่ ๆ คือ ระบบกฎหมายที่ใช้ระบบประมวล (Civil Law) และระบบที่ไม่ใช้ระบบประมวล (Common Law) ซึ่งในแต่ละระบบ กฎหมายลายลักษณ์อักษรมีบทบาทแตกต่างกันมาตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน¹⁵ ทำให้แนวความคิดทางนิติวิธีในการตีความกฎหมายมีความแตกต่างกันไปด้วย พอที่จะแยกพิจารณาได้ดังนี้คือ

2.2.2 วิวัฒนาการในกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวล (Civil Law)

การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรมีมาตั้งแต่ยุคอาณาจักรโรมันแล้ว¹⁶ ปรากฏว่าจนกระทั่งอาณาจักรโรมันล่มในคริสต์ศตวรรษที่ 5 หลังจากนั้นในประเทศภาคพื้นยุโรปแต่เดิมการบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นซึ่งมีอยู่อย่างหลากหลาย¹⁷ จนกระทั่งมีการค้นพบกฎหมายโรมันในคริสต์ศตวรรษที่ 12¹⁸ และมีการศึกษาค้นคว้าตีความกฎหมายโรมันนั้นอย่างกว้างขวาง เช่นที่ มหาวิทยาลัยโบโลญญา (University of Bologna) ในอิตาลี¹⁹ ในระยะคริสต์ศตวรรษที่ 13-15 นี้เอง หลักกฎหมายโรมันได้แทรกซึมเข้าสู่จารีตประเพณีเดิมของยุโรป²⁰ การ

¹⁵ ปัจจุบันความจำเป็นในการมีกฎหมายเพื่อควบคุมสังคมมีมากยิ่งขึ้น การแสดงออกถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutes) จึงมีบทบาทไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันทั้ง 2 ระบบ

¹⁶ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, หน้า 101.

¹⁷ Peter G. Stein, "Judge and Jurist in the Civil Law: a Historical Interpretation," Louisiana Law Review 46(No.2 November 1985): 243

¹⁸ Ibid, p.242.

¹⁹ อัคราธร จุฬารัตน์, "หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอิตาลีเลียน", วารสารนิติศาสตร์ 1(ตอน 3 2512): 82-83.

²⁰ Stein, "Judge and Jurist in the Civil Law: a Historical Interpretation," pp .244-245.

เพื่อความเพื่อบังคับใช้กฎหมายในยุคนั้นจะมีการใช้ดุลพินิจ (discretion) อย่างกว้างขวางมากอันเนื่องมาจากความหลากหลายของหลักกฎหมายนั่นเอง²¹ ต่อมาในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 17-18 ด้วยอิทธิพลของความคิดสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) มีการนำกฎหมายไปผูกพันกับกฎเกณฑ์ทางความยุติธรรม ซึ่งอยู่บนความมีเหตุผลของมนุษย์มีลักษณะเป็นสากล ทำให้เกิดแนวคิดที่จะตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีเหตุผลและใช้ได้ทั่วไป อันนำไปสู่ความคิดในการทำประมวลกฎหมาย (Codification) ในทวีปยุโรป²²

นับแต่มีการเริ่มใช้ประมวลกฎหมายในทวีปยุโรป เราอาจแบ่งขั้นตอนของแนวคิดในการตีความกฎหมายได้ 3 ขั้นตอนด้วยกัน คือ²³

- 1) ยุคแรกเป็นการตีความโดยยึดมั่นในตัวอักษรที่บัญญัติเป็นกฎหมาย (The Literal Stage)
- 2) ยุคที่สองเป็นการตีความตัวอักษรที่บัญญัติเป็นกฎหมาย โดยพิจารณาถึงเจตนารมณ์ของผู้ร่าง (The Logical Stage)
- 3) ยุคที่สามเป็นการตีความตัวบทกฎหมาย โดยพิจารณาถึงสภาพเศรษฐกิจและสังคมในขณะที่ยังบังคับใช้กฎหมายนั้น (The Positive Stage)

²¹ Ibid, p.252.

²² บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารการสอนชุดวิชาการระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ พิมพ์ครั้งที่ 1 (กรุงเทพฯ: ฝ่ายการพิมพ์มหาวิทยาลัยสุโขทัยธรรมมาธิราช, 2528), 1: 65-81.

²³ ผู้ที่แบ่งแนวความคิดดังกล่าวคือ Vandereycken
ดู Roscoe Pound, "Courts and Legislation," in The Science of Legal Method Vol.9: Modern Philosophy series, ed. a Committee of the Association of American Law School (New York: Augustus M.Kelly, 1969), pp.223-225

และ Ivy Williams, The Sources of law in the Swiss Civil Code (London: Oxford University Press, 1923), pp.46-47.

ในยุคแรกราวช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 เป็นยุคที่มีการทำประมวลกฎหมาย
เสรีใหม่ ๆ ซึ่งเกิดจากแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ที่เชื่อว่าประมวล
กฎหมายที่จัดทำขึ้นนั้นเป็นระบบกฎหมายที่สมบูรณ์ สามารถใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ในทุกกรณี
ประกอบกับอิทธิพลของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers)²⁴ ซึ่งให้ฝ่ายตุลาการ
มีหน้าที่เพียงบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น ทำให้การตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายมีลักษณะยึดมั่นอยู่กับตัว
อักษร ถ้อยคำในกฎหมายมีความศักดิ์สิทธิ์ในตัวของมันเองการใช้กฎหมายเป็นไปตามตัวอักษรอย่าง
เคร่งครัดรัดกุม ซึ่งการตีความในลักษณะดังกล่าวก่อให้เกิดความผิดพลาดอยู่เสมอ

ด้วยความขัดข้องในการบังคับใช้กฎหมายตามแนวคิดในยุคแรกทำให้แนวคิดใน
การตีความเปลี่ยนเข้าสู่ยุคที่สอง (The Logical Stage) โดยถือว่ากฎหมายนั้นเป็นสิ่งที่บัญญัติ
ขึ้นด้วยเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติเจตนารมณ์มีความสำคัญยิ่งกว่าแบบพิธี ในยุคนี้ถ้อยคำต่าง ๆ
หรือตัวบทกฎหมายมิได้มีความหมายแยกเป็นส่วน ๆ ตามลำพัง แต่จะมีความหมายในลักษณะเป็นส่วน
หนึ่งของระบบกฎหมาย การตีความจึงต้องพิจารณาหลักการและระบบกฎหมาย การตีความ
เพื่อบังคับใช้กฎหมายในยุคนี้กระทำโดยใช้ขบวนการทางตรรกวิทยา (logical method) ได้แก่
การนิรนัย (deduction) การอุปนัย (induction) และการเทียบเคียงกฎหมาย (analogy)
หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ได้จากการตีความจะยึดถือตามเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย
(intention of lawgiver) ประวัติความเป็นมาของกฎหมายถูกนำมาพิจารณาประกอบในการ
หาความหมายของกฎหมาย (historical method)²⁵

²⁴ ผู้ตั้งทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจอิตาเลียน (Separation of powers) คือ
มองเตสกีเยอ (Montesquieu: 1687-1755) นักปรัชญาการเมืองชาวฝรั่งเศส ซึ่งแยกอำนาจ
อิตาเลียนออกเป็น 3 ฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่ออกกฎหมาย ฝ่ายบริหารมีหน้าที่บริหารกิจการ
ของรัฐตามกฎหมาย และฝ่ายตุลาการทำหน้าที่วินิจฉัยข้อพิพาทให้เป็นไปตามกฎหมาย โดยแต่ละ
ฝ่ายใช้อำนาจของตนควบคุมซึ่งกันและกัน

²⁵ บวรศักดิ์ อุวรรณโณ, เอกสารการสอนชุดวิชา ระบบกฎหมายไทยและต่างประเทศ,

ในยุคที่สอง (The Logical Stage) นี้ในประเทศฝรั่งเศสเป็นช่วงอิทธิพลของแนวคิดสำนักอรรถาธิบาย (Exegetical school) ซึ่งมีความเชื่อว่ากฎหมายที่มีอยู่นั้น (Positive law) สมบูรณ์ในตัวเอง วิชานิติศาสตร์เป็นอิสระจากวิชาอื่น การบังคับใช้กฎหมายพิจารณาจากแนวคิดทางนิติศาสตร์ล้วน ๆ ²⁶ ศาลไม่มีบทบาทในการสร้างสรรค์ เป็นเพียงองค์กรที่บังคับใช้กฎหมายในลักษณะที่เป็นเครื่องยนต์กลไก (mechanical) เท่านั้น ²⁷

ในช่วงระยะเวลาเดียวกัน ในประเทศเยอรมันเป็นยุคที่สำนักความคิดทางประวัติศาสตร์ (Historical school) ²⁸ มีอิทธิพลอย่างสูง แนวคิดในการจัดทำประมวลยังไม่เป็นที่ยอมรับ มีการศึกษากฎหมายในลักษณะความเป็นมาทางประวัติศาสตร์อย่างกว้างขวาง ทำให้เกิดทฤษฎีทางกฎหมายขึ้นมากมาย กลายเป็นสำนักกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Legal Positivism) ในเยอรมัน ที่เห็นว่าวิชานิติศาสตร์มีความสมบูรณ์ในตัวเอง การบังคับใช้กฎหมายจะพิจารณาแต่กฎเกณฑ์ทางนิติศาสตร์ล้วน ๆ เป็นแนวคิดที่เรียกว่า Begriffsjurisprudenz ²⁹ มีแนวคิดในการตีความกฎหมายตามทฤษฎีอำเภोजิตต์ (Subjektiv Theorie) ³⁰ โดยถือประวัติ

²⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, เอกสารประกอบการศึกษาวิชานิติปรัชญา ชั้นปริญญาตรี ภาคสอง: บทนำทางประวัติศาสตร์ (กรุงเทพฯ: มิตรนราการพิมพ์, 2526), หน้า 160-162.

²⁷ Rene David, French Law, Trans. Michael Kindred (Baton Rouge: Louisiana State University Press, 1972), p.153.

²⁸ ผู้นำคือ Friedrich Carl Von Savigny (1779-1861).

²⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, เอกสารประกอบการศึกษาวิชานิติปรัชญา ชั้นปริญญาตรีภาคสอง: บทนำทางประวัติศาสตร์, หน้า 162-164.

"Begriffsjurisprudenz" เป็นคำที่ Rudolf Von Jhering (1818-1892) เรียกแนวคิดที่เชื่อว่าวิชานิติศาสตร์สมบูรณ์ในตัวเอง.

³⁰ ดู ประกอบ หุตะสิงห์, "การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเปรียบเทียบกับหลักกฎหมายเยอรมัน", วารสารนิติศาสตร์ 1(ตอน 3 2512): 71-72.

ความเป็นมาของกฎหมายเป็นหลักในการตีความ ความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ จะทราบได้ก็แต่โดยการพิจารณาถึงความคิดเห็นและความมุ่งหมายของผู้บัญญัติกฎหมาย เจตนาที่แท้จริงของผู้บัญญัติกฎหมายในเวลานั้นจะชี้ให้เห็นความมุ่งหมายของบทบัญญัติ

ยุคต่อมาในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 กาลเวลาได้พิสูจน์ให้เห็นว่า การใช้หลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่บัญญัติไว้ล้วน ๆ (purely mechanical process) โดยขบวนการทางตรรกวิทยา (logical method) ไม่เพียงพอที่จะอำนวยความสะดวกและความยุติธรรมให้แก่สังคม³¹ ได้จึงเกิดแนวคิดทางด้านสังคมวิทยากฎหมาย (Sociological Jurisprudence) ขึ้น³² ที่เน้นการตีความกฎหมายเปลี่ยนไปสู่ยุคที่สาม (The Positive Stage) ซึ่งมีความเห็นว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่มิใช่ชีวิตชีวาและเปลี่ยนแปลงงอกงามตามความเจริญเติบโตของสังคม การบัญญัติกฎหมายเป็นการประกาศให้กฎหมายมีผลใช้บังคับ ฝ่ายนิติบัญญัติทำหน้าที่เป็นผู้ประกาศกฎหมายออกมาให้ปรากฏ กฎหมายไม่ได้เป็นสิ่งที่มียอยู่แล้วตามเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติ แต่เป็นสิ่งที่มียอยู่แล้วตามการวิวัฒนาการของสังคม กฎหมายเป็นผลผลิตของระบบเศรษฐกิจและสภาพสังคม การตัดสินปัญหาในทางกฎหมายไม่ได้พิจารณาแต่เพียงถ้อยคำหรือเนื้อความตามตัวอักษรเท่านั้น แต่ต้องดูสภาพภายนอกตัวบทกฎหมายประกอบด้วย กฎหมายต้องเอื้ออำนวยให้สังคมบรรลุเป้าหมาย การตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายอาจแตกต่างกันไปให้เหมาะสมกับกาลเวลาและสถานที่

³¹ Pound, "Courts and Legislation", pp.204-208.

³² Sociological Jurisprudence หมายถึง วิชาที่ศึกษาถึงการมีปฏิสัมพันธ์กันระหว่างอำนาจในทางสังคม (social forces) และกฎหมาย ผู้บุกเบิกวิชานี้คือ นักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน ชื่อ รูดอล์ฟ ฟอนเยียร์ริง (Rudolf Von Jhering: 1818-1892).

ดู ปรีดี เกษมทรัพย์, เอกสารประกอบการศึกษาวิชานิติปรัชญา ชั้นปริญญาตรี ภาคสอง : บทนำทางประวัติศาสตร์, หน้า 166-184.

และ Edgar Bodenheimer, Jurisprudence the Philosophy and Method of the law, 4th printing (Massachusetts: Harvard University Press, 1981), pp. 111-120.

ยุคที่สามนี้ (The Positive Stage) ในประเทศฝรั่งเศสเกิดแนวคิดในการตีความโดยคุณวัตถุประสงค์ของกฎหมายในทางสังคม (Teleological interpretation)³³ ซึ่งเห็นว่าความคิดที่อยู่เบื้องหลังตัวบทกฎหมายต้องพิจารณาไปตามเป้าหมายทางสังคม (social objective) ผู้บัญญัติกฎหมายมิได้กำหนดหลักเกณฑ์ทางกฎหมายไว้ตายตัว ศาลจะต้องชี้ให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายเหล่านี้โดยการตีความกฎหมายเพื่อตัดสินคดีโดยพิจารณาถึงความต้องการของสังคม (social welfare) และความยุติธรรม ศาลไม่ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของสิ่งที่ถูกสร้างขึ้นในอดีต ไม่จำเป็นต้องใช้กฎหมายตามเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติ ความหมายของบทบัญญัติจะเปลี่ยนแปลงไปตามกาลสมัย

อย่างไรก็ดีแม้ Teleological interpretation จะให้อำนาจการตีความได้กว้างขวางมาก แต่ก็ไม่มีลักษณะความอิสระในการใช้กฎหมายมากอย่างความคิดสำนักกฎหมายอิสระของเยอรมัน (German school of free law)³⁴ Teleological interpretation ยังมีข้อจำกัดอยู่บ้าง เช่น จะต้องไม่ขัดกับตัวบทกฎหมาย จะตีความไปตามความต้องการของสังคมได้ต่อเมื่อตัวบทให้ตีความไปได้และไม่ขัดกับหลักพื้นฐานของกฎหมายของประเทศนั้น³⁵ นักนิติศาสตร์ฝรั่งเศสที่มีแนวคิดดังกล่าวก็เช่น Francois Geny และ Raymond Saleilles³⁶

³³ David, French Law, pp.162-166.

³⁴ School of free law มีแนวคิดที่ว่า ศาลควรจะหรือจะต้องใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเสรี หรือไม่ใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นได้อย่างเสรีตามที่ เราจะเห็นว่าคดีนั้นควรจะวินิจฉัยอย่างไร ตามความเชื่อของเขาว่า ความเป็นธรรมควรจะเป็นอย่างไร

ดู ปรีดี เกษมทรัพย์, "การใช้ตีความกฎหมาย", วารสารนิติศาสตร์ 15 (ฉบับที่ 1 มีนาคม 2528) : 81.

³⁵ David, French Law, p.164.

³⁶ Geny (1861-1944) เป็นผู้เสนอแนวทางในการอุดช่องว่างกฎหมาย (Gap in the law) โดยให้ศาลสร้างกฎหมายขึ้นใหม่ได้ โดยอาศัยหลักอิสระในการวิจัยทางวิชาการ (the principle of free scientific research)

ช่วงเวลาเดียวกันในประเทศเยอรมัน ซึ่งเป็นบ่อเกิดแห่งวิชาสังคมวิทยา
กฎหมาย (Sociological Jurisprudence) ก็เกิดแนวคิดที่ตีความกฎหมายให้เป็นไปตาม
ความต้องการของสังคมซึ่งเรียกว่า Sociological interpretation หรือทฤษฎีอำเภอการณ์
(Objektiv Theorie)³⁷ ทิศนะในการบังคับใช้กฎหมายในแนวกว้างขวางขึ้นกว่ายุคที่สอง (The
Logical Stage) โดยเห็นว่าการตีความกฎหมายโดยถือเอาเจตนาของผู้บัญญัติกฎหมายเป็นวิธี
ที่ไม่ถูกต้อง เมื่อกฎหมายถูกบัญญัติขึ้นแล้วกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะถูกตัดขาดออกจากผู้บัญญัติโดย
การประกาศออกใช้ ทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นอิสระขึ้นในตัวเอง ความหมายบทกฎหมาย
จะแปรเปลี่ยนไปตามกาลสมัย

นักนิติศาสตร์เยอรมันที่มีความเห็นในทาง Sociological
interpretation³⁸ ก็เช่น Joseph Kohler (1849-1919) ซึ่งมีทัศนะว่าประวัติศาสตร์ไม่ได้
ถูกสร้างโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่งแต่ถูกสร้างโดยสังคมส่วนรวม (society) กฎหมายลายลักษณ์อักษร
แม้จะมีผู้บัญญัติขึ้น แต่ผู้บัญญัติก็คือบุคคลที่ทำงานด้วยความรู้สึกนึกคิดในยุคสมัยของเขา ซึ่งเนื้อหาของ
ความรู้สึกนึกคิดนั้นมีวิวัฒนาการมาเป็นศตวรรษ ถ้อยคำที่ใช้ในการร่างกฎหมายก็มีวิวัฒนาการ
มาเช่นเดียวกัน ความหมายของถ้อยคำเหล่านั้นไม่ได้ถูกกำหนดโดยบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่มีความ
หมายไปตามขบวนการทางสังคม (a sociological process of languageformation)
ซึ่งมีระยะเวลาเป็นพัน ๆ ปี ความหมายของถ้อยคำมิได้เป็นไปตามความประสงค์ของบุคคลใด
บุคคลหนึ่ง การตีความกฎหมายจึงไม่ควรตีความตามความคิดหรือเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย
แต่ควรจะตีความไปในทางความเป็นไปของสังคม (be interpreted sociologically)
โดยถือว่าผู้บัญญัติเป็นเพียงองค์กรหนึ่งของสังคมที่แสดงออกมาซึ่งกฎหมายนั้นเท่านั้น³⁹ การตีความ

³⁷ ดู ประกอบ หุตะสิงห์, "การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเปรียบเทียบกับหลัก
กฎหมายเยอรมัน", หน้า 72-73.

³⁸ Eugen Ehrlich (1862-1922) นักนิติศาสตร์ชาวออสเตรีย และ Roscoe
Pound (1870-1964) นักนิติศาสตร์ชาวอเมริกัน มีแนวความคิดทำนองเดียวกัน

³⁹ Kohler, "Judicial Interpretation of Enacted Law", pp.187-189.

ตามเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายเป็นสิ่งที่ผิดพลาด การตีความดังกล่าวไม่ตระหนักว่าผลงานทาง
สติปัญญาเป็นสิ่งที่ได้จากสังคม (product of social forces) และเนื้อหาที่อยู่เบื้องหลัง
กฎหมายลายลักษณ์อักษรสามารถขยายออกไปได้โดยไม่มีที่สิ้นสุด เป็นความคิดที่อิสระจากความคิด
ของผู้บัญญัติกฎหมาย การพยายามสร้างความคิดที่เป็นเพียงให้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติจะ
นำไปสู่ข้อสรุปที่ว่าอะไรก็ตามที่ผู้บัญญัติมีเจตนารมณ์สิ่งนั้นก็จะเป็นกฎหมาย ซึ่งความคิดดังกล่าว
เป็นแนวคิดที่ไม่ถูกต้องและขัดกับประวัติศาสตร์การพัฒนาความคิดของมนุษย์ (the history of
human thought) ⁴⁰

จากวิวัฒนาการของแนวคิดในการตีความกฎหมายดังกล่าว จะเห็นได้ว่าเนื่อง
มาจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่บัญญัติไว้โดยคิดว่าสมบูรณ์แล้วนั้น เมื่อเวลาผ่านไปช่วงระยะหนึ่ง
เมื่อเกิดกรณีใหม่ ๆ ขึ้นกฎหมายที่บัญญัติไว้นั้นก็ดูเหมือนจะไม่ครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จึง
ต้องมีการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นในลักษณะยืดหยุ่นขึ้นตามลำดับ ทั้งนี้เพื่อให้กฎหมายนั้นมีชีวิต
ชีวา ไม่ล้าสมัย สามารถใช้บังคับต่อไปได้เรื่อย ๆ แต่อย่างไรก็ตามแนวคิดในการตีความกฎหมาย
ก็ไม่ได้เห็นคล้อยตามมาถึงขั้นที่สาม (The Positive Stage) ทั้งหมด แนวคิดการตีความตาม
ขั้นที่สอง (The Logical Stage) ก็ยังคงเป็นที่ยอมรับอยู่ด้วยอย่างกว้างขวาง ⁴¹ ส่วนแนวคิดใน

⁴⁰ Ibid, p.195.

⁴¹ ในประเทศฝรั่งเศสยังมีการแบ่งแนวคิดในการตีความกฎหมายออกเป็น 3 แนวคือ

- 1) การตีความตามเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย
- 2) การตีความตามความประสงค์ของสังคมในขณะที่ใช้กฎหมายนั้น
- 3) การตีความโดยเดินสายกลางระหว่างวิธีที่ 1 และวิธีที่ 2

ดู วารี วิชยานนท์, "การตีความกฎหมายฝรั่งเศส", วารสารนิติศาสตร์ 2(ตอน 3
ธันวาคม 2513): 127-132.

ในประเทศเยอรมัน แยกแนวคิดในการตีความออกเป็น 2 ทฤษฎี คือ

- 1) ทฤษฎีอำเภोजิตต์ (Subjektiv Theorie)
- 2) ทฤษฎีอำเภอกาณณ์ (Objektiv Theorie)

ดู ประกอบ หุตะสิงห์, "การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเปรียบเทียบกับหลัก

ขั้นที่หนึ่ง (The Literal Stage) นั้น ไม่เป็นที่ยอมรับในระบบกฎหมายของกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวล (Civil Law) อีกต่อไปแล้ว (As a general rule, the Civil Law reject a theory of interpretation according to which the words of a statute, as such, should furnish the sole basis for determining the content of the enactment. It prefers the view according to which the chief aim of the interpretation is the ascertainment of the intent or purpose underlying the enactment in question.)⁴²

2.2.2 วิวัฒนาการในกลุ่มประเทศที่ไม่ใช้ระบบประมวล (Common Law)

กฎหมายลายลักษณ์อักษรมีบทบาทในระบบกฎหมายอังกฤษมาตั้งแต่ยุคกลาง (Middle Age: 500-1450 AD) แล้ว แต่เดิมนั้นศาลมีบทบาทในการบัญญัติกฎหมาย (legislation) ด้วยเพราะในยุคนั้นผู้พิพากษาเป็นสมาชิกของสภาขุนทรัพย์ (King's Council) จึงมีส่วนร่วมในการวางนโยบายในการร่างกฎหมายและบางครั้งก็เป็นผู้ร่างกฎหมายเสียเอง การตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายของศาลอังกฤษในยุคนั้น เป็นการตีความอย่างกว้างขวางคล้ายกับการ

กฎหมายเยอรมัน", หน้า 71-75.

และในประเทศอิตาลี การตีความก็เป็นที่ยอมรับทั้ง Subjective theory และ Objective theory แต่ Objective theory ได้รับการสนับสนุนและมีผู้เห็นชอบด้วย เป็นจำนวนมากกว่า

ดู อักชราธร, "หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอิตาลี", หน้า 85-86.

⁴² Bodenheimer, Jurisprudence the Philosophy and Method of the Law, p.414.

⁴³ ในระบบกฎหมายอังกฤษมีกฎหมายคอมมอนลอว์ (common law) เป็นสาขากฎหมายหลัก โดยมีสาขาเอ็คควิตี้ (equity) และสาขากฎหมายลายลักษณ์อักษร (statutes) เป็นส่วนประกอบ

⁴⁴ John H. Farrar and Anthony M. Dugdale, Introduction to Legal Method, 2ed (London: Sweet & Maxwell, 1984), p.134.

ตีความกฎหมายโดยทั่วไปในระบบกฎหมายโรมัน (Roman Law) และกลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลในปัจจุบัน (Civil Law) บ่อยครั้งที่มีการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรขยายไปถึงกรณีที่เกี่ยวข้องกับคำตามกฎหมายครอบคลุมไปไม่ถึง และยิ่งไปกว่านั้นในกรณีที่เมื่อใช้กฎหมายอย่างขยายความกว้างกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแล้ว ถ้ายังเห็นว่าไม่ยุติธรรม ผู้พิพากษาก็ตัดสินใจไปตามความยุติธรรมได้โดยไม่ต้องถือตามความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติของกฎหมาย⁴⁵

ในต้นคริสต์ศตวรรษที่ 14 ผู้พิพากษาคอมมอนลอว์ (common law) ได้ใช้ความอิสระในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างกว้างขวางมาก บางครั้งมีลักษณะเป็นการแก้ไขกฎหมายนั้นใหม่เลยทีเดียว บังคับใช้กฎหมายราวกับว่าตัวบทเป็นเพียงนโยบายที่ชี้แนวในการตัดสินคดีเท่านั้น การไร้หลักเกณฑ์ทำให้การตีความอย่างเสรีดังกล่าวถูกจำกัดลง การตีความโดยการขยายความอย่างเสรีถือว่าเป็นการกระทำที่ไม่สมควร แต่จะต้องยึดบทกฎหมายเป็นสำคัญ ในระยะดังกล่าวจึงเกิดหลักยุติธรรมตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรขึ้น (The doctrine of the equity of the statute) เพื่อแก้ไขข้อขัดข้องในการบังคับไปกฎหมายให้ยืดหยุ่นไปได้บ้าง กล่าวคือ ยังคงอนุญาตให้มีการตีความอย่างกว้าง (liberal interpretation) ตามเจตนารมณ์ของกฎหมายได้ และมีการเทียบเคียงกฎหมาย (analogy) ได้ภายในข้อจำกัดตามสมควร⁴⁶

แนวคิดในการตีความอย่างจำกัดและหลักยุติธรรมตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้ดำเนินต่อมาจนกระทั่งคริสต์ศตวรรษที่ 16 ได้เกิดหลักการตีความที่เด่นชัดขึ้นอันหนึ่งคือ The Mischief Rule โดยศาลเอกซ์เชคเคอร์ (Exchequer) ในคดี Hydon's Case⁴⁷ เมื่อปี ค.ศ. 1584 ซึ่ง Sir Edward Coke ได้วางหลักว่า ในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นต้องพิจารณาดังต่อไปนี้คือ

⁴⁵ Bodenheimer, Jurisprudence the Philosophy and Method of the Law, p.415.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Farrar and Dugdale, Introduction to Legal Method, p.140.

- 1) ก่อนจะมีพระราชบัญญัติฉบับนี้ใช้บังคับกฎหมาย common law มีอยู่อย่างไร
- 2) มีข้อบกพร่องประการใดที่กฎหมาย common law มิได้ให้ช่องทางแก้ไขไว้
- 3) รัฐสภาได้ให้ทางแก้ไขข้อบกพร่องนั้นไว้ประการใด และ
- 4) เหตุผลแห่งการแก้ไขข้อบกพร่องนั้นมีประการใด ⁴⁸

อย่างไรก็ดีแนวคิดในการตีความตามหลักยุติธรรมตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร (The doctrine of the equity of the statute) ก็ยังคงเป็นที่ยอมรับอยู่จนถึงคริสต์ศตวรรษที่ 18 ตามที่ปรากฏในหนังสือ Commentaries on the Laws of England ของ Sir William Blackstone แต่หลักดังกล่าวมีลักษณะจำกัด และต้องพิจารณาด้วยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากขึ้น ⁴⁹

ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 อิทธิพลของหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) มีมากขึ้นเป็นลำดับ ⁵⁰ จนกระทั่งบทบาทในการสร้างกฎหมายของศาลไม่เป็นที่ยอมรับอีกต่อไป ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ในประเทศอังกฤษหลักยุติธรรมตามกฎหมายลายลักษณ์อักษรถูกล้มเลิกไปโดยถือว่าองค์กรตุลาการมีหน้าที่เพียงชี้ว่ากฎหมายที่รัฐสภาประกาศใช้นั้นมีอยู่อย่างไร และนำความหมายตามด้วยคำในกฎหมายนั้นไปบังคับใช้กับข้อเท็จจริงในคดีเท่านั้น ศาลไม่มีอำนาจแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมายลายลักษณ์อักษรความหมายที่แท้จริงของด้วยคำในกฎหมายต้องถือตามความหมายธรรมดา (plain meaning) เจตนารมณ์ของผู้ร่างต้องถือตามด้วยคำ (words) ที่ปรากฏในกฎหมายลายลักษณ์อักษรแม้ว่าการตีความเช่นนั้นจะก่อให้เกิดผลในทางที่ไม่พึงปรารถนา (mischievous) ศาลก็ต้องตีความเช่นนั้น หน้าที่ของศาลคืออธิบายกฎหมายที่มีอยู่ การแก้ไขกฎหมายที่บกพร่องเป็นหน้าที่ของรัฐสภา ไม่ใช่หน้าที่ของศาล ประวัติความเป็นมาในการออก

⁴⁸ ตัวอย่างที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรในยุคนี้ส่วนใหญ่ออกมาเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมาย Common law

⁴⁹ Bodenheimer, Jurisprudence the Philosophy and Method of the Law, p.416.

⁵⁰ Farrar and Dugdale, Introduction to Legal Method, p.134.

กฎหมายของรัฐสภา (travaux preparatoires) ไม่นุญาตให้นำมาพิจารณาประกอบในการตีความกฎหมาย⁵¹

ในช่วงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 19 นี้ แนวคิดที่ว่าศาลมีหน้าที่เพียงบังคับใช้กฎหมายเท่านั้น ทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมีลักษณะที่เป็นรายละเอียดมากยิ่งขึ้น เกิดหลักการตีความกฎหมายที่เรียกว่า The Literal Rule⁵² ขึ้น โดย Tindal CJ. ได้ให้ความเห็นไว้ในคดี Sassex Peerage Claim เมื่อปี ค.ศ. 1844 ว่า การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกโดยรัฐสภาควรจะตีความตามเจตนารมณ์ของรัฐสภาในขณะที่ออกกฎหมายนั้น ถ้าถ้อยคำในกฎหมายชัดเจน (precise and unambiguous) ก็ไม่มีความจำเป็นที่จะต้องอธิบายถ้อยคำนั้นมากกว่าความหมายปกติธรรมดา (ordinary and natural sense) ลำพังแต่ถ้อยคำตามกฎหมายนั้นเท่านั้นที่แสดงถึงเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมาย (The intention of the lawgiver) ได้ดีที่สุด

การตีความตามหลัก The Literal Rule โดยยึดมั่นตามความหมายธรรมดาของตัวอักษรบางครั้งนำไปสู่ผลที่ไม่น่าพึงปรารถนา จึงเกิดแนวคิดที่คลายความเคร่งครัดลง นำไปสู่การก่อตัวของหลัก The Golden Rule⁵³ โดยการตีความก็มีลักษณะคล้ายกับ The

⁵¹ Bodenheimer, Jurisprudence the Philosophy and Method of the Law, p.416-417.

⁵² การก่อตัวของ The Literal Rule เกิดขึ้นในช่วงระยะเวลาเดียวกันกับที่รัฐสภาได้ก่อตัวขึ้นเป็นสถาบันสูงสุดในการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ดู Farrar and Dugdale, Introduction to Legal Method, p.135.

⁵³ แนวคิดนี้ปรากฏชัดในคดี Becke V. Smith ปี ค.ศ. 1836 และคดี River Wear Commissioners V. Adamsos ปี ค.ศ. 1877 ดู Farrar and Dugdale, Introduction to Legal Method, pp.137-139.

บางท่านเรียก The Golden Rule ว่า The Absurdity Rule ดู Q.C. Renton, "Interpretation of Legislation", Statute Law Review (Spring 1982): 7.

Literal Rule กล่าวคือ จะต้องตีความโดยคู่ตัวบทกฎหมายทั้งหมด และให้ความหมายอย่างธรรมดา เว้นแต่ในกรณีที่ตัวบทไม่ลงรอยกันหรือเมื่อตีความเช่นนั้นแล้วจะเกิดผลประหลาด (absurdity) ซึ่งเห็นได้ว่ากฎหมายไม่มีเจตนาเช่นนั้นศาลก็ต้องเลือกเอาความหมายที่เหมาะสมอื่นซึ่งอาจตีความไปได้

สิ่งที่ The Golden Rule ต่างไปจาก The Literal Rule ก็คืออนุญาตให้ศาลตีความถ้อยคำต่างไปจากความหมายธรรมดาได้ในกรณีที่ถ้าให้ความหมายธรรมดาแล้วจะทำให้เกิดผลประหลาด แต่ยังมีแนวคิดยึดตามหลักที่ว่าศาลไม่มีหน้าที่ไปเปลี่ยนแปลงแก้ไขกฎหมายที่บกพร่อง การแก้ไขกฎหมายเป็นหน้าที่ของรัฐสภาเท่านั้น

อย่างไรก็ตามหลักพื้นฐานในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของอังกฤษทั้ง 3 คือ The Mischief Rule, The Literal Rule และ The Golden Rule ก็ยังเป็นที่ยอมรับใช้กันอยู่ในขณะเดียวกัน โดยมีได้มีลำดับว่าควรใช้หลักใดก่อนหลังกัน ซึ่งแต่ละหลักก็มีส่วนที่ขัดแย้งกันในตัว เท่าที่ผ่านมาศาลก็ใช้ทั้ง 3 หลักตามแต่จะเห็นสมควรว่ากรณีใดควรใช้หลักใด⁵⁴

ต่อมาในช่วงกลางศตวรรษที่ 20 ได้เกิดแนวคิดในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้อย่างอิสระขึ้น (liberally construction) ซึ่งเรียกว่า The Purpose Rule⁵⁵ ผู้ที่มีแนวคิดดังกล่าวก็เช่น Lord Denning, Lord Diplock, Lord Wilberforce และ Lord Scarman เป็นต้น

แนวคิดระยะหลังเห็นว่า ในการตัดสินคดีนั้นศาลอังกฤษได้ยอมรับบทบาทของ value judgement มาโดยตลอด นักกฎหมายต้องใช้ value judgement สร้างคุณภาพของ

⁵⁴ Renton, "Interpretation of Legislation", p.7-8.

⁵⁵ Ibid.

⁵⁶ value judgement คือ การวินิจฉัยชี้ขาดคุณค่า โดยดูคุณค่าของกิจกรรมหรือการกระทำของสังคมในขณะนั้น ดู รองพล เจริญพันธ์, "ความยุติธรรมกับการตีความพระราชบัญญัติในกฎหมายอังกฤษ", วารสารกฎหมายปกครอง 1(ตอน 2 2525): 343, 359.

คุณค่าในสังคมที่ขัดแย้งให้เหมาะสมโดยอาศัยการพิจารณาปัจจัยทางการเมืองทางสังคม และทาง เศรษฐกิจประกอบกัน จึงจะทราบว่ามาตรฐานของความยุติธรรมในเรื่องนั้นคืออะไร หรือจะต้องมี มาตรฐานสูงแค่ไหนเพียงไร ซึ่งมาตรฐานดังกล่าวจะแปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัย⁵⁷

การตีความตาม The Purpose Rule นั้นจะต้องตีความในทางสนับสนุนวัตถุประสงค์ ประสงค์ของกฎหมายหรือเจตนารมณ์ของกฎหมาย (purposive approach) The Purpose Rule มีขอบเขตกว้างกว่า The Mischief Rule⁵⁸ เพราะปัจจุบันกฎหมายลายลักษณ์อักษรมิได้ เกิดขึ้นเพียงเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมาย common law เท่านั้น แต่กฎหมายลายลักษณ์อักษร ของรัฐสภาที่ออกมานั้นมีบทบาทต่อชีวิตคนเราตั้งแต่เกิดจนกระทั่งตาย ในคดี Northam V. Barnet Council เมื่อปี ค.ศ. 1978 Lord Denning ถึงกับกล่าวว่า การตีความตามตัวอักษร (The Literal Method) เป็นวิธีการที่ล้าสมัยแล้วในปัจจุบัน ตามแนวคิดของ Lord Scarman ที่ถือว่าความหมายของถ้อยคำในกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปตาม value judgement ก็มีลักษณะ คล้ายกับการตีความตามความประสงค์ของสังคม (Teleological interpretation) ใน ฝรั่งเศสและทฤษฎีอำเภอการณ์ (Objective Theory) ในเยอรมันนั่นเอง⁵⁹

นอกจากจะมีหลักพื้นฐานในกรณีในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรดังกล่าว แล้ว ระบบกฎหมายอังกฤษก็ยังมีข้อสันนิษฐาน และหลักเกณฑ์ย่อย ๆ (presumptions and

⁵⁷ เรื่องเดียวกัน, หน้า 343-349.

บทบาทของ value judgement ในประเทศ common law โปรดดู Bodenheimer, Jurisprudence the Philosophy and Method of the Law, pp.397-343.

⁵⁸ มีบางท่านเห็นว่า purposive approach มีลักษณะแนวเดียวกับ mischief approach ดู Farrar and Dugdale, Introduction to Legal Method, p.140.

⁵⁹ รองพล เจริญพันธ์, "ความยุติธรรมกับการตีความพระราชบัญญัติในกฎหมายอังกฤษ", หน้า 351. ซึ่งแนวคิดดังกล่าวนี้ก็ยังคงมีผู้ไม่เห็นด้วย เช่น Lord Simonds ได้โต้แย้งว่าการตีความ ดังกล่าวเป็นการแย่งชิงอำนาจนิติบัญญัติไปจากรัฐสภา. ดู Renton, "Interpretation of Legislation", p.8

subordinate principles) ซึ่งวางโดยคำพิพากษาของศาลชั้นมีมากมาย แต่พอจะแยกเป็นกลุ่มใหญ่ได้ 2 กลุ่ม คือ⁶⁰

1) ข้อสันนิษฐานและหลักเกณฑ์เกี่ยวกับภาษา (language) ไวยากรณ์ (grammar) วากยสัมพันธ์ (syntax) และการให้เหตุผล (logic) เช่น

(ก) หลัก Noscitur a suis มีความหมายว่าความหมายของถ้อยคำต้องพิจารณาตามเนื้อหาของบทบัญญัติ (context)

(ข) หลัก Expressio unius exclusio alterius มีความหมายว่าความหมายของคำ ๑ หนึ่ง ในจำนวนหลายคำในกลุ่ม (class) เดียวกัน จะไม่รวมถึงความหมายอื่นในกลุ่ม (class) เดียวกันด้วย เช่น คำว่า "land" ปกติจะหมายถึง mines ด้วย แต่ถ้ากฎหมายใช้คำว่า "lands, house and coalmines" lands จะไม่หมายถึง mines ด้วย

(ค) หลัก Eiusdem generis มีความหมายว่า ถ้อยคำที่อยู่ท้ายกลุ่มถ้อยคำอื่นจะมีความหมายทำนองเดียวกับกลุ่มคำที่อยู่ข้างหน้านั้น

2) ข้อสันนิษฐานหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับเนื้อหา (nature) ของกฎหมายนั้น ๆ เช่น

(ก) กฎหมายอาญาควรตีความโดยเคร่งครัดในทางเป็นคุณแก่จำเลย⁶¹

(ข) ข้อสันนิษฐานว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่มีเจตนาหรือวัตถุประสงค์ที่จะเปลี่ยนแปลงกฎหมาย common law

(ค) ข้อสันนิษฐานว่ากฎหมายภายในต้องตีความให้สอดคล้องกับกฎหมายระหว่างประเทศ

⁶⁰ Farrar and Dugdale, Introduction to Legal Method, p.145.

และ Michael Zander, The Law-Making Process (London: Weindenfeld and Nicolson, 1980), p.83.

⁶¹ จะศึกษาโดยละเอียดในบทที่ 3



(ง) โดยทั่วไปความผิดอาญาตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร ต้องการสภาพจิตใจที่ตำหนิได้ (mens rea) ของจำเลยด้วย

(จ) ข้อเสนอพื้นฐานว่า รัฐสภาไม่มีเจตนาหรือวัตถุประสงค์จะแย่งชิงอำนาจศาล

(ฉ) ข้อเสนอพื้นฐานว่า กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่มีผลย้อนหลัง

ส่วนในสหรัฐอเมริกา หลักในเรื่องการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่มาก ในอดีตนั้นศาลในสหรัฐอเมริกาจะตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรแบบยึดมั่นความหมายตามตัวอักษร (literal interpretation) ถ้าเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ออกมาเปลี่ยนแปลงหลักกฎหมาย common law ศาลจะไม่เพียงแต่ไม่ตีความแบบเทียบเคียงกฎหมาย (analogy) เท่านั้น แต่จะตีความอย่างแคบและจำกัดอีกด้วย ซึ่งเป็นลักษณะทำนองเดียวกันกับการตีความของศาลอังกฤษ⁶² แต่ในปัจจุบันกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นที่ยอมรับมากขึ้น โดยเฉพาะกฎหมายที่ไม่เคยปรากฏใน common law เช่น กฎหมายแรงงานขั้นต่ำ กฎหมายป้องกันสังคม กฎหมายค่าทดแทนคนงาน กฎหมายเหล่านี้ทั้งศาลมลรัฐและศาลสูงสหรัฐจะตีความอย่างอิสระและกว้างขวางขึ้น (liberal and broad interpretation) ศาลสามารถใช้รายงานของคณะกรรมการในการร่างกฎหมายและเอกสารอื่น ๆ ที่แสดงถึงที่มาของกฎหมายประกอบในการตีความกฎหมายนั้นได้

จากการศึกษาวิวัฒนาการของแนวความคิดในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยภาพรวมจะเห็นได้ว่าแนวคิดในการตีความจะสัมพันธ์ใกล้ชิดกับแนวคิดทางนิติปรัชญา (Legal Philosophy) กล่าวคือ เมื่อแนวคิดทางนิติศาสตร์ได้พัฒนามาจนเป็นวิทยาการแล้ว ในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 นักกฎหมายมีความเชื่อว่า ระบบกฎหมายที่มีอยู่นั้นมีรายละเอียดที่สมบูรณ์แล้ว สามารถนำไปใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ทุกกรณีโดยการนิรนัย (deduction) จากหลัก

⁶² Bodenheimer, Jurisprudence the Philosophy and Method of the law, p. 417.

ทั่วไป (abstract principles) ระบบกฎหมาย คือ โครงสร้างที่ถูกสร้างขึ้นด้วยความคิดที่ถูกต้อง แนวคิดทางกฎหมายได้ถูกค้นพบและรวบรวมจากความคิดที่ถูกต้องนี้ซึ่งเป็นสิ่งที่สถาวรอิสระจากความรับรู้ของมนุษย์อันเป็นแนวคิดของสำนักกฎหมายธรรมชาติบริสุทธิ์ (absolute natural law) แนวคิดดังกล่าวฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้นที่มีหน้าที่ค้นหากฎหมายและนำมาบัญญัติไว้โดยที่ศาลมีหน้าที่บังคับใช้กฎหมายอย่างตรงไปตรงมา ต่อมานักกฎหมายที่นิยมประวัติศาสตร์ (historical jurists) มีแนวคิดที่แตกต่างไปจากแนวคิดในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ได้มีการศึกษาประวัติศาสตร์ความเป็นมาของกฎหมายอย่างกว้างขวาง แยกแนวคิดออกเป็นกลุ่มกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (positive law) ซึ่งเห็นว่า กฎหมาย คือคำสั่งของรัฐบาลปัติย์ กลุ่มกฎหมายธรรมชาติ (Natural law) ซึ่งเห็นว่ากฎหมายเป็นระบบเหตุผลที่มีอยู่แล้ว และกลุ่มกฎหมายจารีตประเพณี (Common law) ซึ่งจะรู้ได้จากคำพิพากษาของศาลและที่นำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร กลุ่มเหล่านี้เชื่อว่ากฎหมายเป็นสิ่งที่วิวัฒนาการมาทางประวัติศาสตร์ แต่แนวคิดในแต่ละกลุ่มดังกล่าวยังคงเห็นตรงกันว่าศาลมีหน้าที่เพียงนำหลักกฎหมายที่มีอยู่แล้วนั้นมาบังคับกับข้อเท็จจริงในคดีที่เกิดขึ้น

ต่อมากาลเวลาได้พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่าระบบกฎหมายต้องมีการพัฒนา หลักกฎหมายไม่อาจเป็นสิ่งที่สมบูรณ์ (absolute) ได้ แต่จะแปรเปลี่ยนไปตามกาลเวลาและสถานที่⁶³ การบังคับใช้กฎหมายไม่ใช่เป็นการหรือไม่ควรเป็นการกระทำในลักษณะที่เป็นเครื่องจักรกลเพียงอย่างเดียว (purely mechanical process) กฎหมายไม่อาจบรรลุเป้าหมายด้วยตัวของมันเอง แต่กฎหมายเป็นวิถีทาง (mean) ซึ่งนำไปสู่การสร้างคามยุติธรรม ศาลจึงควรมีอิสระในการสร้างคามยุติธรรมด้วย การบังคับใช้กฎหมายจึงไม่ควรเป็นการใช้เหตุผลทางตรรกวิทยา (logic) เพียงอย่างเดียว แต่ต้องประกอบด้วยการใช้ดุลพินิจ (discretion) เพื่อสร้างความ⁶⁴

⁶³ แนวคิดนี้ถูกคัดค้านจากแนวความคิดที่ต้องการให้กฎหมายมีความแน่นอน (certainty)

⁶⁴ ดังเช่นที่ Oliver Wendell Homes (1841-1935) ผู้พิพากษาชาวอเมริกันได้กล่าวไว้ว่า "The life of the law has not been logic : it has been experience."

ดู Bodenheimer, Jurisprudence the Philosophy and Method of the Law, p.122.

เหมาะสมให้กับผลในคดีด้วย

จากแนวคิดลักษณะดังกล่าวซึ่งอาจสรุปได้ว่า ทศนคติในการตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมายโดยภาพรวมของระบบกฎหมายทั้งหมดมีแนวโน้มที่จะให้ความอิสระแก่ผู้บังคับใช้กฎหมายในการใช้ดุลพินิจประกอบในการตีความกฎหมาย อันเป็นการเปิดโอกาสให้ผู้บังคับใช้กฎหมายมีสิทธิสร้างสรรค์กฎหมายให้เหมาะสมกับคดีตามความยุติธรรมอีกทางหนึ่งด้วย

2.3 ลักษณะของการตีความกฎหมาย (The Nature of Interpretation)

การปรับใช้กฎหมายอาจแบ่งเป็น 3 ขั้นตอนดังกล่าวคือ (1) หากกฎเกณฑ์ทางกฎหมาย (2) ตีความเพื่อหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนทางกฎหมายนั้น (3) ปรับหลักเกณฑ์ที่ให้กับข้อเท็จจริง แต่ทั้ง 3 ขั้นตอนนั้นเป็นขบวนการทางความคิดที่แยกออกจากกันไม่ได้ เพราะลำพังการหาความหมายของกฎหมายอย่างเดียว ไม่อาจแสดงให้เห็นถึงสภาพของกฎหมายที่เป็นอยู่ได้อย่างชัดเจน การตีความกฎหมายจะสิ้นสุดลงเมื่อมีการปรับใช้กฎหมายนั้น ความหมายที่แน่นอนของกฎหมายจะปรากฏเมื่อมีการตีความเพื่อปรับใช้ขององค์กรที่มีอำนาจในระบบกฎหมาย ด้วยลักษณะดังกล่าว การตีความกฎหมายจึงต่างกับการตีความโดยทั่วไป⁶⁵ การตีความกฎหมายไม่ได้เป็นแต่เพียงการหาความหมายที่อยู่เบื้องหลังด้วยคำเหล่านั้น แต่ยังเป็น การเลือกเอาความหมายใด ความหมายหนึ่ง จากหลายความหมายในเนื้อหาของถ้อยคำที่เห็นว่าถูกต้องและมีอำนาจเลือกได้ (correct and authoritative one)⁶⁷ การปรับใช้กฎหมายจึงเป็นขบวนการตีความกฎหมายที่ผู้ปรับใช้แสดงให้เห็นถึงหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แท้จริง (the meaning of on authoritative legal

⁶⁵ Pound เคยชี้ว่า การตีความใน Common law อยู่ในขั้น the logical stage (ดู Pound, "Courts and Legislation", p. 225) แต่เมื่อมีแนวคิดทาง purposive approach การตีความของ Common law ซึ่งน่าจะเข้าสู่ the positive stage แล้ว

⁶⁶ การตีความโดยทั่วไปในที่นี้หมายถึง การหาความหมายหรือการทำความเข้าใจ

⁶⁷ Kohler, "Judicial Interpretation of Enacted Law," p.190.

text) และเป็นการสร้างคุณค่าของบทกฎหมายให้เป็นรูปเป็นร่างจริงจังขึ้น⁶⁸

จากการศึกษาวิวัฒนาการของแนวคิดในการตีความกฎหมายมาตามลำดับ จะเห็นได้ว่า ลักษณะของการตีความกฎหมายในปัจจุบันไม่ใช่ขบวนการที่ใช้แต่ดุลพินิจ (discretion) อย่างเดียวทั้งหมด หรือใช้แต่เทคนิคแบบเครื่องจักร (mechanical activity) อย่างเดียวทั้งหมด แต่เป็นขบวนการที่ผู้ตีความกระทำต่อด้วยคำในตัวบทกฎหมาย โดยมีปัจจัยทั้งความคิดภายในและประสบการณ์ภายนอกของผู้ตีความ (the subjective and objective dimension of human experience) ประกอบกันในการค้นหาหลักเกณฑ์ที่แน่ชัดออกมาจากถ้อยคำในตัวบทกฎหมาย⁶⁹

ดังกล่าไปแล้วว่าแนวโน้มความคิดในการตีความกฎหมาย เป็นไปในทางยอมรับบทบาทของผู้รับใช้กฎหมายในการสร้างสรรค์กฎหมายให้สมบูรณ์อีกทางหนึ่งด้วย โดยเฉพาะในระบบ Civil Law ซึ่งในช่วงที่ทำประมวลกฎหมายเสร็จใหม่ ๆ มีความเชื่อว่าประมวลกฎหมายนั้นเป็นระบบกฎหมายที่สมบูรณ์แล้ว การปรับใช้กฎหมายจะต้องดูจากประมวลกฎหมายเท่านั้นหลักเกณฑ์ทางกฎหมายมีที่มาจากประมวลที่เขียนไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างเดียว แต่กาลเวลาได้พิสูจน์ให้เห็นแล้วว่าไม่มีประมวลกฎหมายฉบับใดที่บัญญัติหลักเกณฑ์ทางกฎหมายให้ครอบคลุมไปทุกกรณีได้ จึงเกิดบทบาทในการตีความกฎหมายเพื่อทำให้กฎหมายสมบูรณ์มากยิ่งขึ้น⁷⁰ ด้วยลักษณะของการตีความเพื่อทำให้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรสมบูรณ์ยิ่งขึ้นดังกล่าว จึงเท่ากับเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นใหม่ภายใต้การตีความนั่นเอง ดังที่มีผู้เคยแบ่งการตีความออกเป็น 2 ประเภท⁷¹ คือ

⁶⁸ Owen M. Fiss, "Objectivity and Interpretation," Stanford Law Review. 34(no.4 April 1982): 739.

⁶⁹ Ibid.

⁷⁰ ในขณะเดียวกันก็ยอมรับที่มาของกฎหมาย (sources of laws) ทางอื่นมาประกอบด้วย เช่น จารีตประเพณี (custom) หรือยอมให้ศาลทำตัวเป็นฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง (ดู มาตรา 1 ประมวลกฎหมายแพ่งสวีต)

⁷¹ ดู Pound, "Courts and Legislation", pp.208-223.

1) การตีความที่แท้จริง (genuine interpretation) เป็นการตีความในลักษณะหลักเกณฑ์ที่แน่นอนจากบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่แล้ว เพื่อนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

2) การตีความที่ไม่แท้จริง (sprurious interpretation) เป็นการสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่โดยอาศัยการตีความ⁷² กล่าวคือในกรณีที่ตัวบทกฎหมายที่บัญญัติไว้ไม่สามารถนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้ จึงต้องหาหลักเกณฑ์ที่เหมาะสมอันใหม่ขึ้นมาใช้ เช่น ใช้โดยการเทียบเคียงกฎหมาย (analogy) หรือให้ศาลสร้างหลักกฎหมายที่เห็นว่าเหมาะสมขึ้นมาเองเพื่อนำมาใช้เป็นต้น⁷³

ระบบกฎหมายที่นำมาบังคับใช้จะสมบูรณ์ได้ต้องมีทั้งการตีความที่แท้จริง (genuine interpretation) และการตีความในลักษณะสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ (sprurious interpretation) ประกอบกัน⁷⁴ ซึ่งการตีความทั้ง 2 ประเภทดังกล่าวไม่อาจหาขอบเขต

⁷² ที่เห็นว่าเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ขึ้นใหม่ เพราะที่มาของหลักเกณฑ์ประเภทหลังนี้ขาดความแน่นอน ต่างจากบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาก

⁷³ ลำดับและวิธีการหากฎเกณฑ์ที่อยู่นอกบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่นำมาบัญญัติไว้ให้ชัดเจนขึ้นมาระดับหนึ่ง ก็เช่น ตามมาตรา 1 ประมวลกฎหมายแพ่งสวิส และมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทย

⁷⁴ แนวคิดดังกล่าวจะขัดแย้งกับหลักการแบ่งแยกอำนาจ (Separation of powers) ที่เห็นว่าฝ่ายตุลาการไม่มีอำนาจสร้างหลักกฎหมาย แต่ในปัจจุบันแนวคิดดังกล่าวเปลี่ยนแปลงไปเป็นที่ยอมรับกันว่าไม่สามารถแยกอำนาจอธิปไตย คือ นิติบัญญัติ บริหาร และตุลาการ ออกจากกันได้ ในความเป็นจริงแล้ว องค์การหนึ่ง ๆ ของรัฐ ก็ใช้อำนาจทั้ง 3 ประการนี้อยู่เสมอในเวลาเดียวกัน ในหลายประเทศขององค์กรทางนิติบัญญัติจะมีอำนาจร่วมในการประกาศสงคราม กู้ยืมเงิน กำหนดจำนวนงบประมาณ และการแต่งตั้งเจ้าหน้าที่ตำแหน่งสำคัญ ซึ่งกรณีเป็นการใช้อำนาจบริหาร หรือมีอำนาจพิจารณาความถูกต้องในการเลือกตั้งคุณสมบัติของสมาชิกสภาและพิจารณาถอดถอนเจ้าหน้าที่ผู้กระทำการไม่เหมาะสมร้ายแรงซึ่งกรณีเป็นการใช้อำนาจตุลาการ ส่วนองค์กรบริหารก็มีอำนาจออกกฎหมายลำดับรอง (subordinate legislation) ซึ่งเป็นการใช้อำนาจ

ของแต่ละประเภทได้อย่างชัดเจน⁷⁵ ในกรณีหนึ่งบางท่านอาจเห็นว่าเป็นการตีความในลักษณะหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนจากบทบัญญัติ แต่บางท่านอาจเห็นว่าเป็นการตีความในลักษณะสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นใหม่⁷⁶ จึงมีแนวคิดในการแยกการตีความกฎหมาย (Interpretation) ออกจาก

นิติบัญญัติ หรือพิจารณาเพิกถอนใบอนุญาตหรือใช้มาตรการบังคับแก่ผู้ฝ่าฝืนกฎหมายซึ่งเป็นการใช้อำนาจตุลาการ สำหรับองค์กรตุลาการก็มีอำนาจออกกฎระเบียบต่างๆ สำหรับการพิจารณาคดีของศาลอันเป็นกฎหมายลำดับรองประเภทหนึ่ง กรณีก็เป็นการใช้อำนาจนิติบัญญัติ หรือในการแต่งตั้งผู้อนุบาล ผู้พิทักษ์ ผู้จัดการมรดก ผู้ชำระบัญชี หรือการบังคับคดีให้เป็นไปตามกฎหมาย กรณีก็เป็นการใช้อำนาจของรัฐในการควบคุมเอกชนอันเป็นการใช้อำนาจบริหารอย่างหนึ่ง

ดู ชัยวัฒน์ วงศ์วัฒน์สานต์, "การแบ่งแยกอำนาจกับการตีความรัฐธรรมนูญ," วารสารกฎหมายปกครอง 1(ตอน 2 สิงหาคม 2525): หน้า 376-377. และ Pound, "Courts and Legislation," p.204.

⁷⁵ เป็นไปไม่ได้ที่จะแยกอย่างชัดเจนระหว่างกรณีที่ผู้พิพากษาใช้กฎหมายเกินไปกว่าถ้อยคำในกฎหมายกับกรณีที่ผู้พิพากษาเพียงหาความชัดเจนภายในขอบเขตถ้อยคำตามธรรมชาติ เมื่อเราให้ความหมายของคำกว้างขึ้นเรื่อย ๆ เราก็ไม่อาจกล่าวได้ว่าจุดใดเป็นจุดที่แน่ชัดที่ถือว่าความหมายของคำมีขอบเขตเช่นนั้น ดู Johannes Andenaes, The General Part of the Criminal Law of Norway, Trans. Thomas P.Ogle (London: Sweet & Maxwell, 1965), P.103, 106.

⁷⁶ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดคือการที่ศาลตีความว่ากระแสไฟฟ้าเป็น "ทรัพย์" ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 334 (คำพิพากษาฎีกาที่ 877/2501) บางท่านเห็นว่าเป็นการตีความโดยหาความหมายจากบทบัญญัติ แต่บางท่านเห็นว่าเป็นการเทียบเคียงกฎหมาย (analogy) อันเป็นการสร้างหลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นใหม่

มีผู้เห็นว่า การแบ่งการตีความโดยดูที่ผลของการตีความเป็นการตีความอย่างแคบ (restrictive interpretation) อย่างขยายความ (extensive interpretation) และการเทียบเคียงบทกฎหมาย (analogy) เป็นหลักที่เลิกใช้แล้ว การแบ่งดังกล่าวเป็นการเปรียบเทียบความรู้สึก (sense) กับตัวหนังสือ (text) ซึ่งไม่ได้ถูกนำไปใช้และเป็นการยากที่

การปรับใช้กฎหมาย (application)⁷⁷ โดยอธิบายว่าการตีความกฎหมายคือการหาความหมายของกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ส่วนการตัดสินปัญหาโดยใช้บทกฎหมายใกล้เคียง (analogy) ใช้กฎหมายจารีตประเพณี (customary law) ใช้หลักกฎหมายทั่วไป (general principles) หรือใช้กฎหมายที่ศาลสร้างขึ้นตามความเหมาะสม (quasi-legislative) เป็นการปรับใช้กฎหมาย (application of law)

แม้ในระบบ Common Law ที่ถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎหมายประกอบที่ทำให้กฎหมาย common law สมบูรณ์ยิ่งขึ้น จึงไม่มีความจำเป็นในการสร้างทฤษฎีการตีความกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อทำให้ระบบกฎหมายสมบูรณ์อย่างในระบบ Civil Law เพราะถือว่ากฎหมาย common law ครอบคลุมกฎหมายลายลักษณ์อักษรอยู่แล้ว แต่ในปัจจุบันกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระบบ Common Law มิได้มีฐานะเพียงพอแก้ไขข้อบกพร่องของกฎหมาย common law เท่านั้น แต่เข้ามามีบทบาทในการควบคุมสังคมอย่างมากขึ้นตามลำดับ จึงเกิดแนวคิดการตีความแบบ purposive approach เพื่อทำให้การบังคับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นไปตามวัตถุประสงค์ซึ่งแนวคิดกล่าวมีลักษณะใกล้เคียงกับ teleological interpretation ของฝรั่งเศส และทฤษฎี Objektiv ในเยอรมัน ที่ยอมรับบทบาทในการสร้างสรรค์กฎหมายของผู้ตีความเพื่อบังคับใช้กฎหมาย แนวความคิดใหม่ในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบ Common Law จึงมีลักษณะการสร้างสรรค์กฎเกณฑ์ขึ้นใหม่โดยอาศัยการตีความ (spurious interpretation) อยู่ด้วย

ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่า การตีความกฎหมายไม่ใช่เป็นแต่เพียงการหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนจากบทบัญญัติที่มีอยู่แล้วเท่านั้น แต่การตีความกฎหมายยังมีบทบาทในการสร้างสรรค์หลักเกณฑ์ทางกฎหมายขึ้นใหม่ด้วย

จะใช้ในทางปฏิบัติ (ดู Karl Georg Wurzel, "Methods of Judicial Thinking," in The Science of Legal Method Vol.9: Modern Legal Philosophy Series, pp. 312-316. ปัญหาคาบเกี่ยวของการตีความทั้งสองในกฎหมายอาญาจะพิจารณาในข้อ 3.1.2

⁷⁷ Pound, "Courts and Legislation," p.210.

2.4 หลักในการตีความกฎหมายโดยทั่วไป

เมื่อการตีความกฎหมายอาจเป็นทั้งการตีความเพื่อหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนจากบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร (genuine interpretation) และการตีความเพื่อหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนจากหลักเกณฑ์ที่ไม่มีบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรหรืออาจเรียกได้ว่าเป็นการสร้างสรรค์กฎเกณฑ์ขึ้นใหม่โดยอาศัยการตีความ (spurious interpretation) จึงพอจะแยกการตีความกฎหมายออกเป็น 2 ประเภทได้คือ การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร และการตีความกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งอาจแยกพิจารณาปัจจัยที่ใช้ประกอบกันในการตีความกฎหมายทั้ง 2 ประเภทโดยสังเขปได้ดังนี้คือ

2.4.1 ปัจจัยในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ในการตีความเพื่อหาหลักเกณฑ์ที่แน่นอนจากบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะต้องพิจารณาจากสิ่งต่าง ๆ ดังนี้⁷⁸

- 1) ถ้อยคำในตัวของบทกฎหมาย (words) โดยพิเคราะห์ตามหลักภาษา (grammar) ในลักษณะที่ถือว่าภาษามีชีวิตจิตใจ
- 2) ประวัติความเป็นมา (history) โดยพิเคราะห์ถึงที่มาของหลักกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ
- 3) ระบบกฎหมาย (system) โดยพิเคราะห์ถึงบทกฎหมายนั้น ๆ ในสภาพรวมทั้งฉบับ (as a whole) ในลักษณะที่กฎหมายแต่ละมาตรา แต่ละเรื่องมีการแยกแยะจัดหมวดหมู่อ้างอิงซึ่งกันและกันอย่างเป็นระบบ
- 4) เจตนารมณ์ของกฎหมาย (spirit of the law) คือ ความมุ่งหมายหรือวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น

⁷⁸ คณิต ฅ นคร, "การตีความกฎหมายอาญา," วารสารนิติศาสตร์ 14 (ฉบับที่ 4 ธันวาคม 2527): 59-60. (อภิปรายที่คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ เมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 2527).

การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร จะต้องพิจารณาปัจจัย 4 อย่างดังกล่าว ประกอบกันเพื่อให้ได้หลักเกณฑ์ที่ถูกต้องเหมาะสม แต่เดิมที่มีการแยกการตีความกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท คือ การตีความตามตัวอักษร (literal or grammatical interpretation) และการตีความตามเจตนารมณ์ (logical interpretation) นั้น มีอาจจะทำได้เพราะเราไม่สามารถหาความของตัวอักษรหรือไม่อาจนำตัวอักษรมาปรับใช้ได้เลยหากไม่คำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายควบคู่ไปด้วยในขณะเดียวกัน⁷⁹

วิธีการตีความตามหลักภาษาอย่างเดียวกันมิใช่การตีความที่ถูกต้อง ลำพังแต่ความหมายตามไวยากรณ์ของถ้อยคำหรือวลีต่างๆ อาจมิใช่ความหมายที่ถูกต้องเสมอไป ความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำต่าง ๆ นั้น คือความหมายภายในที่อยู่ในถ้อยคำเหล่านั้นเอง (inner signification) ซึ่งเราอาจจะค้นหาด้วยวิจรณญาณว่าถ้อยคำที่ถุณนำมาใช้นั้นมีขอบเขตของความหมายที่แตกต่างกันอย่างไรเมื่อนำไปใช้ในข้อความแวดล้อมที่แตกต่างกัน ความหมายภายในของถ้อยคำ (inner signification) นั้น สามารถที่จะค้นหาได้ก็แต่ด้วยการพิเคราะห์โดยถ่องแท้ถึงความมุ่งหมายและความหมายโดยทั่วไปของข้อความในประโยค ซึ่งหมายความว่าผู้ตีความจะต้องหยั่งลงให้เห็นถึงเจตนารมณ์ของกฎหมาย ความหมายของถ้อยคำอาจแคบหรือกว้างก็ได้แล้วแต่เนื้อความที่พิจารณาได้จากเจตนารมณ์ของกฎหมาย⁸⁰

ตรรกวิทยา (logical method) เป็นขบวนการที่สำคัญในการตีความกฎหมาย แต่ไม่ใช่ปัจจัยสำคัญเพียงอย่างเดียว การจะทราบความหมายที่แท้จริงของบทบัญญัติจะ

⁷⁹ ปรีดี เกษมทรัพย์, "การใช้การตีความกฎหมาย," หน้า 79-80.

และ Wurzel, "Methods of Judicial Thinking," p.317.

⁸⁰ Williams, The Sources of Law in the Swiss Civil Code, p.81.



ต้องทราบความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น โดยศึกษากฎหมายนั้นในลักษณะทั้งมวล (as a whole) รู้ถึงประวัติภูมิหลังในการร่างกฎหมาย และต้องตระหนักถึงความมุ่งหมายในปัจจุบันด้วย กฎหมายที่มีลักษณะคล้ายกับสิ่งที่มีชีวิต กล่าวคือเมื่อประกาศใช้แล้วก็มีชีวิตชีวาเปลี่ยนแปลงงอกงามอยู่ตลอดเวลาจึงไม่ผูกติดกับความหมายดั้งเดิมในขณะที่มีการร่างกฎหมายนั้นขึ้น ลักษณะความมีชีวิตชีวาและความมุ่งหมายในขณะที่บังคับใช้กฎหมาย คือเจตนารมณ์ของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจัดระเบียบและสร้างความมั่นคงให้แก่สังคมซึ่งเจริญเติบโตและก้าวหน้าอยู่ตลอดเวลาและเจตนารมณ์นี้เองที่ผู้ตีความจะต้องยึดมั่นอยู่เสมอ 81

2.4.2 ปัจจัยในการตีความกฎหมายที่ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร

การตีความเพื่อหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่ไม่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร (spurious interpretation) เป็นเรื่องที่จะละเอียดอ่อนและวางหลักได้ยากในทางทฤษฎี 82 กล่าวคือ เป็นเรื่องที่มาจากกฎหมาย (sources of law) ที่อยู่นอกบทบัญญัติของกฎหมายนั่นเอง ซึ่งในแต่ละระบบกฎหมายหรือกฎหมายแต่ละประเทศก็มีแนวคิดในการยอมรับที่มาของกฎหมายแตกต่างกันออกไป จากการศึกษาในลักษณะกว้าง ๆ อาจเห็นตัวอย่างที่มาจากกฎหมายหรือวิธีการและปัจจัยที่นำมาตีความ เพื่อสร้างหรือหาหลักเกณฑ์ทางกฎหมายที่แน่นอนขึ้นนอกเหนือไปจากหลักเกณฑ์ที่ได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่น

- 1) จารีตประเพณี (custom)
- 2) การใช้บทกฎหมายใกล้เคียง (analogy)
- 3) หลักกฎหมายทั่วไป (general principles)
- 4) มาตรฐานทางความยุติธรรม (standard of justice)
- 5) เหตุผลและเหตุผลของเรื่อง (reason and the nature of things)
- 6) ความยุติธรรมที่คู่ความควรได้รับ (individual equity)

81 Ibid., pp.43-46.

82 รายละเอียด หรือวิธีการแต่ละประเภทจะไม่ขอกล่าวในที่นี้

7) นโยบายสาธารณะ คีลธรรม และแนวโน้มทางสังคม (public policies moral conviction and social trends) เป็นต้น⁸³

เมื่อเทียบฐานะหรือลำดับที่มาของกฎเกณฑ์ทางกฎหมายที่อยู่นอกเหนือจากบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรกับบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในระบบกฎหมายของแต่ละประเทศและแต่ละประเภทของกฎหมายแล้วมีการยอมรับฐานะหรือลำดับที่แตกต่างกัน เช่น กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยถือว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นที่มาลำดับหนึ่ง และกฎหมายจารีตประเพณี การใช้บทกฎหมายใกล้เคียง และหลักกฎหมายทั่วไปเป็นกฎหมายลำดับรองลงมา (subsidiary sources) ตามลำดับ⁸⁴ หรือที่นักนิติศาสตร์เยอรมันและฝรั่งเศสบางคนเห็นว่าที่มาประเภทกฎหมายจารีตประเพณี⁸⁵ อยู่นอกกฎหมายลายลักษณ์อักษรหรือความเห็นว่าที่มาประเภทกฎหมายจารีตประเพณี⁸⁶ อยู่นำดับเดียวกันกับกฎหมายลายลักษณ์อักษร เป็นต้น

⁸³ ข้อ 4 ถึง 7 ดู Bodenheimer, Jurisprudence the Philosophy and Method of the Law, pp.350-372.

⁸⁴ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4

⁸⁵ Williams, The Sources of Law in the Swiss Civil Code, p.53.

⁸⁶ ดู. ปรีดี เกษมทรัพย์, กฎหมายแพ่งหลักทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพฯ: ภาพพิมพ์); หน้า 30-31.