



หลักทางวิชาการเกี่ยวกับการใช้ และการตีความกฎหมาย

นายทวิศ ศรีเกตุ
วิทยาการปฏิบัติการ
กลุ่มงานกฎหมาย ๓ สำนักกฎหมาย

บทความใช้เพื่อการนำออกอากาศทางสถานีวิทยุกระจายเสียงรัฐสภา
รายการเจตนารมณ์กฎหมาย
สำนักงานเลขาธิการสภาผู้แทนราษฎร
วันออกอากาศ ๑๓ พฤษภาคม พ.ศ. ๒๕๕๘

เรื่อง หลักทางวิชาการเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมาย

นายทวิศ ศรีเกตุ

วิทยาการปฏิบัติการ

ผู้เรียบเรียง

เมื่อกล่าวถึงการใช้ การวินิจฉัย และการตีความกฎหมายไทย ผู้ศึกษากฎหมายหรือนักกฎหมาย แม้กระทั่งนักวิชาการกฎหมายของประเทศไทยจำนวนไม่น้อย มักจะจำกัดขอบเขต ความหมาย และเน้นแต่เพียงเฉพาะการปรับใช้กฎหมาย และการตีความบทบัญญัติแห่งกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่การที่ต้องมีการตีความกฎหมายก็เพราะเหตุว่ากฎหมายที่บัญญัติไว้มีถ้อยคำ ไม่ชัดเจน คือ มีถ้อยคำกำกวม หรือมีความหมายได้หลายทาง จึงมีความจำเป็นต้องทราบว่าถ้อยคำของบทบัญญัติกฎหมายมีความหมายอย่างไร ดังนั้น ถ้ากฎหมายมีความชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่จำเป็นต้องมีการตีความ แต่มีข้อสังเกตว่าในทางปฏิบัติมีกรณีไม่น้อยมากที่ถ้อยคำในกฎหมายมีความชัดเจน โดยไม่ต้องมีการตีความแต่ประการใด นักกฎหมายทั้งหลายได้พยายามที่จะหาหลักเกณฑ์การใช้และการตีความกฎหมาย เพื่อป้องกันมิให้ผู้ที่มีอำนาจพิจารณาวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาทางกฎหมาย ใช้ และตีความกฎหมายตามชอบ กระทั่งถึงปัจจุบันก็ยังไม่สามารถหาหลักเกณฑ์ที่ยอมรับกันเป็นข้อยุติเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมายได้

ในประเทศไทย หลักทั่วไปในการใช้และการตีความกฎหมาย หรือแม้กระทั่งสภาพปัญหาของการตีความกฎหมาย ตลอดจนข้อพิจารณาบางประการในการใช้และการตีความกฎหมายอันเป็นข้อที่จะต้องคำนึงเพิ่มเติมจากหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายทั่วไปว่า การใช้กฎหมาย รวมเอาการตีความกฎหมาย การอุดช่องว่างของกฎหมายไว้ด้วยกัน ซึ่งการตีความกฎหมายเป็นเพียงเรื่องหนึ่งในอีกหลาย ๆ เรื่องที่เป็นปัญหาค้นพื้นฐานทางกฎหมายในประเทศไทย อันสมควรที่จะได้รับการแก้ไขด้วยการทำให้เข้าใจในสภาพที่แท้จริงของกฎหมาย เพราะฉะนั้นแล้วการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศและการทำให้กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง เพื่อก่อให้เกิดผลสำเร็จในการสร้างความเป็นธรรมแก่สังคมก็จะเป็นสิ่งที่ไม่อาจเกิดขึ้นได้ เนื่องจากเหตุที่ต้องมีการตีความกฎหมายผิดไป และฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถรู้เหตุการณ์ล่วงหน้าที่เกิดขึ้นในภายหน้าได้ทุกกรณี จึงไม่สามารถบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมทุกกรณีได้ นอกจากนั้นฝ่ายนิติบัญญัติอาจมีความผิดพลาดในเรื่องการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับได้ เช่น บัญญัติกฎหมายไว้เคลือบคลุมหรือขัดแย้งกันเอง เช่นนี้ ในการใช้กฎหมายจึงต้องมีการตีความกฎหมาย เพราะแต่เดิมนั้นหลักการใช้และการตีความกฎหมายมีความหมายครอบคลุมการศึกษากฎหมายอย่างมีหลักวิชาในความหมายอย่างกว้างที่สุดของวิชานิติศาสตร์นั่นเอง ความเข้าใจเช่นนี้สะท้อนให้เห็นถึงความรับรู้และความเข้าใจขอบเขตของกฎหมายซึ่งจะนำมาปรับใช้แก้ข้อพิพาท หรือนำมาเป็นวัตถุของการศึกษาและการตีความ รวมตลอดถึงวิธีศึกษาเรียนรู้กฎหมายและการใช้กฎหมายในอดีตที่แตกต่างจากคนในยุคสมัยปัจจุบันเป็นอันมากอีกด้วย

ความหมายของกฎหมาย

กฎหมาย เป็นกฎเกณฑ์ ข้อบังคับที่ใช้ควบคุมความประพฤติของมนุษย์ในสังคม กฎหมาย มีลักษณะเป็นคำสั่ง ข้อห้าม ที่มาจากผู้มีอำนาจสูงสุดในสังคมใช้บังคับได้ทั่วไป ใครฝ่าฝืนจะต้องได้รับโทษหรือสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งมนุษย์เป็นสัตว์สังคมบนโลกใบนี้ โดยธรรมชาติแล้วมนุษย์ไม่สามารถที่จะดำรงชีวิตอยู่คนเดียวได้ จึงต้องรวมกันอยู่เป็นหมู่เป็นพวก เป็นกลุ่มเป็นก้อน เริ่มจากสังคมเล็กๆ คือ ครอบครัว ต่อมา

เมื่อมนุษย์มีจำนวนมากขึ้นก็รวมกันเป็นเผ่า เป็นกลุ่มชน และสุดท้ายเผ่าที่มีสายพันธุ์เดียวกันก็รวมเข้าด้วยกัน กลายเป็นกลุ่มชนใหญ่ขึ้น จนกลายเป็นรัฐเป็นประเทศ การที่มนุษย์มาอยู่รวมกันเป็นจำนวนมาก จำเป็นที่จะต้อง มีการติดต่อกัน เพื่อแลกเปลี่ยนปัจจัยในการดำรงชีวิต บางครั้งก็มีความต้องการที่จะทำตามใจตนเองบ้าง ซึ่งการกระทำนั้นอาจเป็นเหตุทำให้ผู้อื่นไม่พอใจ จนเกิดความขัดแย้งวุ่นวาย จึงต้องสร้างกฎเกณฑ์ต่างๆ ขึ้น เพื่อใช้ควบคุมความประพฤติของสมาชิกในสังคมให้เป็นไปในทำนองเดียวกัน เพื่อให้สังคมเป็นระเบียบเรียบร้อยสงบสุข กฎเกณฑ์ต่าง ๆ เหล่านี้ เรียกว่า บรรทัดฐานทางสังคม ประกอบด้วย

๑. วิถีชาวบ้าน เป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติที่อยู่ในรูปของประเพณีนิยม เช่น การแต่งกาย กิริยามารยาททางสังคมในโอกาสต่าง ๆ เป็นต้น

๒. จารีต เป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติที่ยึดหลักความดีความชั่ว กฎเกณฑ์ทางศาสนา เรื่องของ ความรู้สึกลึกซึ้ง เช่น การลักเล็กขโมยน้อย การเนรคุณบิดามารดา หรือผู้มีพระคุณ เป็นต้น

๓. กฎหมาย เป็นกฎเกณฑ์ความประพฤติที่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน แน่นนอน ว่ากระทำอย่างไร เป็นความผิดฐานใด จะได้รับเช่นไร เช่น ผู้ใดฆ่าผู้อื่นต้องระวางโทษประหารชีวิต เป็นต้น

กฎเกณฑ์ของความประพฤติทั้งสามประการดังกล่าว สองประการแรกไม่ได้มีการบัญญัติไว้อย่าง ชัดเจนว่าการลงโทษผู้ละเมิดฝ่าฝืนจะไม่รุนแรง ประการที่สาม กฎหมายจึงเป็นสิ่งที่สำคัญที่สุด ให้ได้ผลมากที่สุด ในการควบคุมความประพฤติของมนุษย์ ดังนั้น สังคมมนุษย์จึงจำเป็นต้องมีกฎหมาย เป็นกฎเกณฑ์ในการ อยู่ร่วมกันดังคำกล่าวที่ว่า ที่ใดมีสังคมที่นั่นมีกฎหมาย

ลักษณะของกฎหมาย

การปกครองประเทศให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยสงบสุขนั้น รัฐจำเป็นต้องออกคำสั่ง ข้อบังคับต่าง ๆ มากมาย คำสั่ง ข้อบังคับเหล่านั้นมิได้เป็นกฎหมายทุกฉบับ คำสั่ง ข้อบังคับของรัฐที่จะถือว่าเป็นกฎหมายได้นั้น ต้องประกอบด้วยลักษณะดังต่อไปนี้

๑. มาจากรัฐอธิปัตย์ หมายความว่า ผู้ที่จะออกกฎหมายได้นั้นต้องเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในประเทศ ซึ่งจะเป็นใครนั้นต้องแล้วแต่สถานการณ์หรือรูปแบบการปกครองประเทศไทยในยุคสมัยสมบูรณาญาสิทธิราช พระมหากษัตริย์ทรงมีอำนาจสิทธิ์ขาดในการปกครอง และการออกกฎหมายแต่เพียงผู้เดียว

ปัจจุบันใช้การปกครองแบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข รัฐธรรมนูญบัญญัติให้อำนาจอธิปไตย ซึ่งเป็นอำนาจสูงสุดในการปกครองประเทศเป็นของปวงชนชาวไทย และบัญญัติให้พระมหากษัตริย์ทรงใช้อำนาจอธิปัตย์ ซึ่งเป็นอำนาจในการออกกฎหมายโดยความเห็นชอบของรัฐสภา ส่วนในสถานการณ์ที่มีการปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองประเทศ หัวหน้าคณะปฏิวัติก็มีอำนาจออกกฎหมายได้ เพราะเป็นผู้ที่มีอำนาจสูงสุดในขณะนั้น จะเห็นได้ว่าทุกวันนี้ยังมีประกาศคณะปฏิวัติหลายฉบับที่ยังบังคับใช้เป็นกฎหมายอยู่

๒. เป็นคำสั่ง ข้อห้าม ข้อบังคับที่ต้องปฏิบัติตาม หมายความว่า กฎหมายไม่ใช่คำขอร้อง หรือ แกล้งการณ์ เมื่อประกาศใช้แล้วประชาชนทุกคนต้องปฏิบัติตาม ถึงแม้ว่าจะขัดต่อผลประโยชน์หรือไม่เห็นด้วย ก็ต้องยอมรับอย่างปฏิเสธไม่ได้ เช่น กฎหมายบังคับให้เสียภาษี บังคับให้ต้องรับราชการทหาร เป็นต้น

๓. ใช้ได้ทั่วไป หมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้ว จะมีผลใช้บังคับได้กับประชาชนทุกคน ทุกเพศ ทุกวัย ทุกฐานะ แม้แต่พระมหากษัตริย์หรือพระราชวงศ์ก็ต้องปฏิบัติตาม และใช้ได้ทั่วไปทุกพื้นที่ใน อาณาเขตประเทศไทย

๔. ใช้ได้เสมอไป หมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้ว จะมีผลใช้บังคับได้ตลอดไป ไม่ว่าจะเก่าแก่ล้ำสมัย หรือนานเท่าใดก็ตาม จนกว่าจะมีการยกเลิก

๕. มีสภาพบังคับ หมายความว่า กฎหมายเมื่อประกาศใช้แล้ว ผู้ที่ไม่ปฏิบัติตามจะต้องถูกลงโทษ หรือตกอยู่ในสภาพบังคับอย่างใดอย่างหนึ่งเสมอ จะหนักหรือเบาแล้วแต่ความผิด ในกฎหมายอาญา สภาพบังคับเรียกว่าโทษ มีอยู่ ๕ ประการ คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ในกฎหมายแพ่ง สภาพบังคับขึ้นอยู่กับกระทำความผิด เช่น บังคับให้ชำระหนี้ ชดใช้ค่าเสียหาย หรือเสียดอกเบี้ย เป็นต้น นอกจากนี้ในกฎหมายอื่น ๆ ก็อาจมีสภาพบังคับอื่น ๆ อีกก็ได้ เช่น ข้าราชการที่ทำผิดวินัย อาจถูกตัดเงินเดือน สั่งพักราชการ ให้ออกปลดออกหรือไล่ออก เป็นต้น

ความสำคัญและความจำเป็นที่จะต้องรู้กฎหมาย

กฎหมายเป็นบรรทัดฐานทางสังคมอย่างหนึ่ง ซึ่งเป็นกฎเกณฑ์ที่ใช้บังคับความประพฤติของสมาชิกในสังคมให้เป็นไปในทำนองเดียวกัน ทำให้สังคมมีระเบียบ วินัย และสงบเรียบร้อย หากไม่มีกฎหมาย มนุษย์ซึ่งมักจะชอบทำอะไรตามใจตนเอง ถ้าต่างคนต่างทำตามใจและการกระทำนั้นทำให้ผู้อื่นได้รับความเสียหาย ก็จะทำให้เกิดปัญหา ความขัดแย้ง มีการล้างแค้นได้โต้ตอบกันไปโต้ตอบกันมาไม่มีที่สิ้นสุด เพราะไม่มีกฎหมายเข้าไปจัดการให้ความเป็นธรรม ในที่สุดสังคมนั้นประเทศนั้นก็จะล่มสลายไม่สามารถดำรงอยู่ได้

ปัจจุบันนี้ในชีวิตประจำวัน ไม่ว่าใครจะทำอะไรก็จะต้องมีกฎหมายเข้ามาเกี่ยวข้องด้วยตลอดเวลาเช่น เมื่อมีคนเกิดก็ต้องแจ้งเกิด ต้องตั้งชื่อ ต้องเข้าโรงเรียน ต้องไปทำบัตรประจำตัวประชาชน ต้องไปลงบัญชีทหารกองเกิน การสมรสอยู่กินเป็นครอบครัว การกู้ยืมเงินซื้อขาย การทำสัญญาต่าง ๆ เหล่านี้ล้วนต้องปฏิบัติตามที่กฎหมายกำหนดไว้ทั้งสิ้น รัฐธรรมนูญกำหนดให้ประชาชนมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมาย การรู้กฎหมายจึงจำเป็นอย่างยิ่ง เพราะเป็นประโยชน์แก่ประชาชนทุกคน ที่จะได้ทราบถึงขอบเขตของสิทธิ และหน้าที่ของตน ตลอดจนข้อปฏิบัติต่าง ๆ ตามที่กฎหมายกำหนด เมื่อรู้กฎหมายก็จะได้ไม่ทำผิดกฎหมาย และไม่ถูกผู้อื่นเอาไรต์เอาเปรียบโดยใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการทำผิดกฎหมาย

ระบบของกฎหมาย

ระบบกฎหมายหรือตำราบางเล่มเรียกว่า สกุลของกฎหมาย ในปัจจุบันแบ่งออกเป็น ๔ ระบบ ได้แก่ ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ระบบกฎหมายสังคมนิยม และระบบกฎหมายศาสนา กฎหมายแต่ละระบบย่อมมีที่มาแตกต่างกัน อาจแบ่งได้หลายลักษณะ ขึ้นอยู่กับว่าจะยึดอะไรเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่ง มนุษย์จำเป็นต้องมีกฎหมายเป็นกฎเกณฑ์ในการอยู่ร่วมกัน เพื่อให้สังคมเกิดความ เป็นระเบียบเรียบร้อยและสงบสุข แยกออกเป็น ๔ ระบบ คือ

๑. ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Civil Law) นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า ระบบประมวลกฎหมาย (Code Law) หรือสกุลโรมานอ เยอรมานิก (Romano Germanic) กฎหมายระบบนี้กำเนิดขึ้นในทวีปยุโรป จากการศึกษาค้นคว้ากฎหมายโรมัน โดยเฉพาะอิตาลีกับเยอรมัน ซึ่งได้รับอิทธิพลจากวัฒนธรรมโรมัน ถือว่าเป็นประเทศที่พัฒนากฎหมายระบบนี้ให้เกิดขึ้นอย่างจริงจัง กฎหมายระบบนี้ให้ความสำคัญกับกฎหมายที่มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร การศึกษากฎหมายต้องเริ่มจากตัวบทกฎหมายเป็นสำคัญ คำพิพากษาของศาลไม่ใช่กฎหมาย แต่เป็นบรรทัดฐาน แบบอย่างในการตีความกฎหมาย ปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ อิตาลี เยอรมัน สวิตเซอร์แลนด์ สเปน ฝรั่งเศส ญี่ปุ่น และไทย

๒. ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร (Common Law) ตำราบางเล่มเรียกว่า กฎหมายจารีตประเพณีกำเนิดขึ้นในประเทศอังกฤษ กฎหมายระบบนี้ให้ความสำคัญกับจารีตประเพณี โดยใช้เป็นหลักในการพิจารณาตัดสินคดีความต่าง ๆ ที่เกิดขึ้น เมื่อตัดสินชี้ขาดแล้วก็กลายเป็นหลักการ เมื่อมีคดีความที่มีลักษณะคล้ายกันเกิดขึ้นก็ต้องใช้หลักของคดีแรกเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินชี้ขาด ปัจจุบันประเทศที่ใช้ระบบกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ สหรัฐอเมริกา อังกฤษ และประเทศในเครือจักรภพ

๓. ระบบกฎหมายประเทศสังคมนิยม เกิดขึ้นและใช้อยู่ในสหภาพโซเวียตและกลุ่มประเทศบิราร เกิดจากความต้องการของนักกฎหมายของประเทศสังคมนิยม ตามปรัชญาของลัทธิมาร์กซ์ ซึ่งความจริงก็คือกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั่นเอง แต่ก็มีส่วนที่แตกต่างกันก็คือ กฎหมายระบบนี้ต้องการสร้างความเท่าเทียมกันให้เกิดขึ้นในสังคม ให้ความสำคัญเรื่องกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สิน โดยรัฐมีอำนาจเข้าไปจัดการถือกรรมสิทธิ์ในทรัพย์สินของประชาชนได้ และรัฐเป็นผู้จัดสวัสดิการให้ ประชาชนไม่มีอำนาจต่อรองใด ๆ ทั้งสิ้น

๔. ระบบกฎหมายศาสนา เกิดขึ้นในกลุ่มประเทศที่ใช้หลักทางศาสนาเป็นแม่บทในการปกครอง เช่น กฎหมายศาสนาอิสลาม ซึ่งใช้อยู่ในกลุ่มประเทศตะวันออกกลาง กฎหมายระบบนี้ให้ความสำคัญกับกฎเกณฑ์ข้อบัญญัติศาสนา การพิจารณาตัดสินคดีความก็จะใช้กฎแห่งศาสนาเป็นหลัก

ระบบกฎหมายของประเทศไทย

สำหรับประเทศไทย ในระยะแรกกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ (พระองค์เจ้ารพีพัฒนศักดิ์) ทรงสำเร็จการศึกษาวิชากฎหมายจากประเทศอังกฤษ ทรงตั้งโรงเรียนกฎหมาย และนำเอาหลักกฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษรมาใช้ ต่อมาได้มีการปรับปรุงศาลยุติธรรมและเปลี่ยนแปลงระบบกฎหมาย โดยมีการจัดทำประมวลกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ เป็นฉบับแรก จากนั้นก็มีการจัดทำประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และประมวลกฎหมายอื่น ๆ จึงถือได้ว่าประเทศไทยใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือระบบประมวลกฎหมายเป็นต้นมา

ประเภทของกฎหมาย

การแบ่งประเภทของกฎหมาย แบ่งออกเป็นสองประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่

๑. กฎหมายภายใน ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นใช้โดยองค์กรที่มีอำนาจภายในรัฐหรือประเทศ

๒. กฎหมายภายนอก ซึ่งเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นจากสนธิสัญญา หรือข้อตกลงระหว่างประเทศ

กฎหมายภายใน และกฎหมายภายนอก ยังอาจแบ่งย่อยได้อีกหลายลักษณะ ตามหลักเกณฑ์ที่แตกต่างกัน ดังนี้

๑. กฎหมายภายใน แบ่งได้หลายลักษณะตามหลักเกณฑ์ ดังนี้

๑.๑ ใช้เนื้อหาของกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์การแบ่ง แบ่งกฎหมายออกเป็น ๒ ประเภท คือ

๑.๑.๑ กฎหมายลายลักษณ์อักษร ได้แก่ ตัวบทกฎหมายต่าง ๆ ที่บัญญัติขึ้นเป็นลายลักษณ์อักษร โดยองค์กรที่มีอำนาจตามกระบวนการนิติบัญญัติ เช่น รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติต่าง ๆ ฯลฯ เป็นต้น

๑.๑.๒ กฎหมายไม่เป็นลายลักษณ์อักษร ได้แก่ จารีตประเพณีต่าง ๆ ที่นำมาเป็นหลักในการพิจารณาตัดสินคดีความ ดังได้กล่าวมาแล้วในเรื่องที่มาของกฎหมาย ซึ่งในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ของไทยก็มีบทบัญญัติไว้ในมาตรา ๔ วรรค ๒ ว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายใดที่จะยกมาปรับแก้คดีได้ ท่านให้วินิจฉัยคดีนั้นตามคลองจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น”

๑.๒ ใช้สภาพบังคับกฎหมายเป็นหลักในการแบ่ง แบ่งกฎหมายออกเป็น ๒ ประเภท คือ

๑.๒.๑ กฎหมายที่มีสภาพบังคับทางอาญา ได้แก่ กฎหมายต่าง ๆ ที่มีโทษตามบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เช่น ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พระราชบัญญัติรับราชการทหาร ฯลฯ เป็นต้น

๑.๒.๒ กฎหมายที่มีสภาพบังคับทางแพ่ง สภาพบังคับทางแพ่งมิได้มีบัญญัติไว้ชัดเจนเหมือนสภาพบังคับทางอาญา แต่ก็อาจสังเกตได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ เช่น การบังคับชำระหนี้ การชดเชยค่าเสียหาย หรืออาจสังเกตได้อย่างง่าย ๆ คือ กฎหมายใดที่ไม่มีบทบัญญัติกำหนดโทษทางอาญาก็น่าจะเป็นกฎหมายที่มีสภาพบังคับทางแพ่ง

๑.๓ ใช้บทบาทของกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่ง แบ่งกฎหมายออกเป็น ๒ ประเภท คือ

๑.๓.๑ กฎหมายสารบัญญัติ ได้แก่ กฎหมายที่กล่าวถึงการกระทำต่าง ๆ ที่เป็นองค์ประกอบของความผิด โดยทั่วไปแล้วกฎหมายส่วนใหญ่จะเป็นกฎหมายสารบัญญัติ

๑.๓.๒ กฎหมายวิธีสบัญญัติ ได้แก่ กฎหมายที่กล่าวถึงวิธีการที่จะนำกฎหมายสารบัญญัติไปใช้ว่าเมื่อมีการทำผิดบทบัญญัติกฎหมายจะฟ้องร้องอย่างไร จะพิจารณาตัดสินอย่างไร กฎหมายวิธีสบัญญัติ ก็คือกฎหมายที่กล่าวถึงวิธีการเอาตัวผู้กระทำผิดไปปรับสภาพบังคับ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง กฎหมายวิธีพิจารณาความในศาลแขวง กฎหมายวิธีพิจารณาคดีเยาวชนและครอบครัว เป็นต้น

๑.๔ ใช้ความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชนเป็นหลักเกณฑ์ในการแบ่ง แบ่งกฎหมายออกเป็น ๒ ประเภท คือ

๑.๔.๑ กฎหมายเอกชน ได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างประชาชนด้วยกัน โดยที่รัฐไม่เข้ามาเกี่ยวข้อง เช่น ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พระราชบัญญัติบริษัทมหาชน จำกัด เป็นต้น

๑.๔.๒ กฎหมายมหาชน ได้แก่ กฎหมายที่บัญญัติถึงความสัมพันธ์ระหว่างรัฐกับประชาชน ในฐานะที่รัฐเป็นผู้ปกครอง จึงต้องมีอำนาจบังคับให้ประชาชนปฏิบัติตามกฎหมาย เพื่อให้เกิดความเป็นระเบียบเรียบร้อยและสงบสุข เช่น รัฐธรรมนูญ ประมวลกฎหมายอาญา พระราชบัญญัติคุ้มครองผู้บริโภค พระราชบัญญัติป้องกันการค้ากำไรเกินควร หรือประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความต่าง ๆ เป็นต้น

๒. กฎหมายภายนอก หรือกฎหมายระหว่างประเทศ แบ่งออกเป็น ๓ ประเภทคือ

๒.๑ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีเมือง ได้แก่ กฎเกณฑ์ ข้อบังคับที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างรัฐต่อรัฐที่จะปฏิบัติต่อกัน เมื่อมีความขัดแย้งหรือเกิดข้อพิพาทขึ้น เช่น กฎบัตรสหประชาชาติ หรือสนธิสัญญาหรือเกิดจากข้อตกลงทั่วไป ระหว่างรัฐหนึ่งกับอีกรัฐหนึ่งหรือหลายรัฐที่เป็นคู่ประเทศภาคี ซึ่งให้สัตยาบันร่วมกันแล้วก็ได้ใช้บังคับได้ เช่น สนธิสัญญาโปรซีเยสกาล เป็นต้น

๒.๒ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีบุคคล ได้แก่ บทบัญญัติที่ว่าด้วยความสัมพันธ์ระหว่างบุคคลรัฐหนึ่งกับอีกรัฐหนึ่ง เมื่อเกิดความขัดแย้ง ข้อพิพาทขึ้น จะมีหลักเกณฑ์วิธีการพิจารณาตัดสินคดีความอย่างไร เพื่อไม่ให้เกิดความได้เปรียบเสียเปรียบกัน ตัวอย่างเช่น ประเทศไทยมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการชดกันแห่งกฎหมาย พ.ศ. ๒๔๘๑ ซึ่งใช้บังคับกับบุคคลที่อยู่ในประเทศไทยกับบุคคลที่อยู่ในประเทศอื่น ๆ

๒.๓ กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา ได้แก่ สนธิสัญญา หรือข้อตกลงเกี่ยวกับการกระทำความผิดทางอาญา ซึ่งประเทศหนึ่งยินยอมหรือรับรองให้ศาลของอีกประเทศหนึ่ง มีอำนาจพิจารณาตัดสินคดี และลงโทษบุคคลประเทศของตนที่ไปกระทำความผิดในประเทศนั้นได้ เช่น คนไทยไปเที่ยวสหรัฐอเมริกาแล้วกระทำความผิด ศาลสหรัฐอเมริกาพิจารณาตัดสินลงโทษได้ หรือบุคคลประเทศหนึ่งกระทำความผิดแล้วหนีไปอีกประเทศหนึ่ง เป็นการยากลำบากที่จะนำตัวมาลงโทษได้ จึงมีการทำสนธิสัญญาว่าด้วยการส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดน เพื่อให้ประเทศที่ผู้กระทำความผิดหนีเข้าไปจับตัวส่งกลับมาลงโทษ ซึ่งถือว่าเป็นการร่วมมือกันปราบปรามอาชญากรรม ปัจจุบันนี้ประเทศไทยทำสนธิสัญญาส่งตัวผู้ร้ายข้ามแดนกลับ อังกฤษ สหรัฐอเมริกา เบลเยียม และอิตาลีฯ เป็นต้น

หลักการใช้ การตีความ และการอุดช่องว่างของกฎหมาย ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมาย ของบทบัญญัตินั้น ๆ เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

เนื้อหาของมาตรานี้จะกล่าวถึงเรื่องใหญ่ ๆ ๓ เรื่องก็คือ

๑. การตีความกฎหมาย
๒. การใช้กฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริง
๓. การอุดช่องว่างของกฎหมาย

๑. ความหมายของการตีความกฎหมาย

การตีความกฎหมาย หมายถึง การค้นหาหรืออธิบายความหมายของถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมาย โดยอาศัยการใช้เหตุผลตามหลักตรรกวิทยาและสามัญสำนึกให้มีความหมายที่ชัดเจนขึ้น เพื่อที่จะนำกฎหมายนั้นไปใช้บังคับแก่กรณีที่มีปัญหาได้อย่างถูกต้องและเป็นธรรม ดังนั้น การตีความกฎหมายจะพึงกระทำต่อเมื่อมีข้อสงสัยในความหมายของกฎหมายเกิดขึ้น ถ้ากฎหมายชัดเจนอยู่แล้วก็ไม่ต้องตีความแม้ว่าผู้ใช้กฎหมายจะรู้สึกว่าการนำกฎหมายไปใช้บังคับกับคดีเรื่องนั้น ๆ จะไม่ยุติธรรมก็ตาม แต่กฎหมายต้องมีความแน่นอนเมื่อบัญญัติไปแล้วก็ต้องยุติการตีความกฎหมายจึงมีความสำคัญอย่างยิ่งในการบังคับใช้กฎหมาย เพราะหากมีการตีความที่ไม่ถูกต้องตามความมุ่งหมายหรือตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วก็อาจจะทำให้การบังคับใช้กฎหมายนั้นเกิดผลในทางที่ตรงกันข้ามได้ เช่น ในกรณีที่มีการฟ้องร้องคดีความกัน คดีที่ควรจะชนะกลับต้องแพ้ หรือคดีที่ควรจะแพ้กลับกลายเป็นชนะ หรือแม้แต่ในกรณีที่ผู้ไม่มีอำนาจตามกฎหมายแต่เข้าใจว่าตนมีอำนาจตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ และใช้อำนาจนั้นจนเป็นเหตุให้เกิดความเสียหายหรือกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลอื่น หรือในบางครั้งก็อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่ประเทศชาติได้ ซึ่งถ้าเป็นเช่นนั้นกฎหมายก็จะกลายเป็นสิ่งที่ก่อให้เกิดความไม่เป็นธรรม และก่อให้เกิดความสับสนวุ่นวายขึ้นในบ้านเมือง

สาเหตุที่ต้องตีความกฎหมาย

สาเหตุที่ต้องมีการตีความกฎหมายเนื่องมาจากบทบัญญัติของกฎหมายนั้นประกอบขึ้นมาจากถ้อยคำที่เป็นสื่อกลางในการสื่อสารของบุคคล โดยถ้อยคำที่ประกอบกันเป็นบทบัญญัติของกฎหมายนั้น มักจะมีข้อจำกัดในตัวเอง ในบางกรณีถ้อยคำบางคำอาจมีความหมายได้หลายนัย หรือบางถ้อยคำอาจมีความหมายเปลี่ยนไปตามบริบท และบางถ้อยคำอาจมีทั้งความหมายธรรมดาและความหมายเฉพาะ ยิ่งไปกว่านั้นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นส่วนใหญ่จะมีถ้อยคำที่มีความหมายอย่างกว้าง เพื่อให้มีผลบังคับเป็นการทั่วไปและไม่จำเป็นต้องแก้ไขเพิ่มเติมบ่อย หรือในบางกรณีผู้บัญญัติกฎหมายก็ใช้ถ้อยคำที่ไม่อาจสื่อความหมายตามที่ต้องการได้อย่างชัดเจน ทำให้ตัวบทกฎหมายคลุมเครือและมีข้อสงสัยว่าจะใช้กฎหมายดังกล่าวบังคับแก่กรณีใดบ้าง และบางกรณีถ้อยคำที่ปรากฏในตัวบทกฎหมายก็อาจเกิดความผิดพลาดและแตกต่างจากความประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมาย ด้วยเหตุนี้จึงต้องมีการตีความกฎหมายเพื่อเป็นเครื่องมือช่วยค้นหาความหมายที่ถูกต้องเหมาะสม และเป็นธรรมของกฎหมายแต่ละฉบับ เพื่อนำมาปรับใช้กับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น โดยคำนึงถึงทั้งตัวบทกฎหมายและเจตนารมณ์ของกฎหมายประกอบกัน

ในการร่างกฎหมายทุกชนิด จำเป็นต้องใช้ภาษาที่เป็นการเฉพาะ ซึ่งเรียกกันว่าภาษากฎหมาย ไม่ใช่การใช้ภาษาที่สละสลวย ใช้ถ้อยคำวิชาการที่แปลมาจากภาษาต่างประเทศ เพราะเมื่อใช้คำเหล่านี้แล้ว ความหมายอาจจะผิดหรือเปลี่ยนแปลงไป ดังนั้น ในการร่างกฎหมาย จึงนิยมใช้หลักอยู่ ๓ ประการ คือ

๑. ต้องมีความชัดเจน พินิจพิเคราะห์แล้วจะสามารถเข้าใจได้ว่ามีความหมายว่าอย่างไร
๒. ต้องไม่มีความซ้ำซ้อน เมื่อเขียนเรื่องใดในที่หนึ่งแล้ว ต้องไม่ไปเขียนในที่อื่นอีก กฎหมายไม่จำเป็นต้องเน้นย้ำ
๓. ต้องมีความกะทัดรัด ไม่ฟุ่มเฟือย ถ้อยคำที่ใช้ทุกถ้อยคำต้องมีความหมายตรงตามเจตนารมณ์ของผู้ร่าง คำทุกคำที่ใช้ต้องมีความจำเป็นที่ต้องมีอยู่ เพราะต้องการความหมายของคำ ๆ นั้น ถ้าตัดออกเสียจะทำให้ไม่ได้ความตามที่ต้องการหรือความหมายผิดไป

๒. การใช้กฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริง

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ บัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษรหรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ...”

การใช้กฎหมายก็เช่นเดียวกับการตีความกฎหมาย คือต้องใช้กฎหมายโดยพิจารณาตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ควบคู่กันไป การใช้กฎหมายอาจใช้ได้ทันทีโดยไม่ต้องมีการตีความก่อนก็ได้ หากกฎหมายนั้นบัญญัติไว้อย่างชัดเจนแล้ว แต่ในกรณีที่กฎหมายนั้นมีลักษณะกำกวมไม่ชัดเจน ก่อนที่จะมีการใช้กฎหมายก็ต้องการตีความกฎหมายเสียก่อน เพื่อค้นหาความหมายที่ถูกต้องและนำกฎหมายไปใช้ปรับกับข้อเท็จจริงได้อย่างมีประสิทธิภาพ

การใช้กฎหมายปรับเข้ากับข้อเท็จจริง คือ การนำตัวบทกฎหมายนั้นมาปรับใช้หรือปรับเข้ากับคดีหรือข้อเท็จจริงในเรื่องต่างๆ ให้ได้ผลสรุปเกี่ยวกับข้อเท็จจริงหรือคดีนั้นว่าเป็นเช่นไร มีหลักเกณฑ์ดังนี้

๑. เบื้องต้นต้องพิจารณาก่อนว่าข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร เพราะคดีหรือข้อเท็จจริงแต่ละเรื่องนั้นตัวบทกฎหมายที่จะนำมาใช้ก็แตกต่างกัน หากไม่ทราบว่คดีหรือข้อเท็จจริงนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไรก็จะไม่สามารถนำตัวบทกฎหมายมาปรับใช้ได้ถูกต้องและเป็นธรรม

๒. หลักเกณฑ์ของตัวบทกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ เป็นอย่างไร เมื่อทราบแล้วว่าคดีหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับอะไร ก็ไปพิจารณาตัวบทกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเรื่องนั้น ๆ ว่าบัญญัติไว้อย่างไรหรือมีหลักเกณฑ์อย่างไรบ้าง

๓. การนำข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นไปปรับเข้ากับตัวบทกฎหมาย คือการพิจารณาว่าคดีหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นตรงตามหลักเกณฑ์ตามที่กฎหมายกำหนดหรือไม่

๔. ผลลัพธ์หรือคำตอบที่ได้เป็นอย่างไร คือการนำข้อเท็จจริงมาปรับเข้ากับตัวบทกฎหมายแล้ว ถ้าปรับเข้ากันได้จะมีผลเป็นอย่างไร ถ้าปรับเข้ากันไม่ได้จะมีผลเป็นอย่างไร

๓. ช่องว่างของกฎหมายและการอุดช่องว่าง

ลักษณะทั่วไปและรูปลักษณะของช่องว่างของกฎหมาย

โดยปกติทั่วไปแล้วช่องว่างของกฎหมายย่อมเกิดขึ้น หากปรากฏว่ามีข้อเท็จจริงเกิดขึ้น และได้มีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรจนสุดขอบความที่จะเป็นไปได้ตามความหมายของถ้อยคำแล้ว ไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่สามารถยกมาปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นได้ ทั้ง ๆ ที่เมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายทั้งระบบแล้ว เห็นได้ชัดว่าระบบกฎหมายไม่ต้องการให้มีช่องว่างเช่นนั้น กล่าวอีกนัยหนึ่ง ช่องว่างของกฎหมายย่อมเกิดจากความบกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ของบทกฎหมายลายลักษณ์อักษร ความไม่บกพร่องหรือความไม่สมบูรณ์ดังกล่าวนี้ย่อมทราบได้จากการนำเอาบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีอยู่ทั้งหมดไปตรวจวัดกับระบบกฎหมายทั้งระบบ

ปัญหาว่ากรณีใดเป็นกรณีที่ปรากฏ “ช่องว่างของกฎหมายอย่างแท้จริง” จะสามารถอุดได้โดยนิติวิธี กรณีใดเป็นกรณีที่เพียง “ช่องว่างทางนิตินโยบาย” ซึ่งหากไม่ต้องการให้มี จะต้องกระทำโดยการตรากฎหมายขึ้นใช้บังคับเป็นปัญหาที่ยุ้งยากมากในทางทฤษฎี และเป็นปัญหาที่ผู้ใช้และตีความกฎหมายต้องคำนึงถึงเบื้องต้น ก่อนที่จะสรุปว่ากรณีที่ไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นนั้น เป็นกรณีที่มิใช่ “ช่องว่างของกฎหมาย” แล้ว เพราะกรณีดังกล่าวอาจเป็นเพียงช่องว่างในทางนิตินโยบายก็ได้ ในขั้นนี้อาจตั้งเป็นข้อสังเกตไว้ก่อนว่าในกฎหมายอาญา การที่ไม่มีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดความผิดและโทษไว้ ย่อมถือเป็นช่องว่างในทางนิตินโยบายเสมอ เพราะการจะลงโทษบุคคลใดในทางอาญาได้นั้นจะต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดความผิดและโทษไว้เท่านั้น สำหรับกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนไม่ได้มีหลักเกณฑ์เช่นนั้น ดังนั้นทั้งช่องว่างของกฎหมายโดยแท้จริง และช่องว่างในทางนิตินโยบายจึงอาจเกิดขึ้นในกฎหมายเอกชนและกฎหมายมหาชนได้

การอุดช่องว่างของกฎหมาย

ในกรณีที่ปรากฏว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรมีช่องว่าง และการอุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นไม่ขัดหรือแย้งกับรัฐธรรมนูญแล้ว ประเด็นที่จะต้องพิจารณาก็คือ จะอุดช่องว่างของกฎหมายอย่างไร ในทางนิติวิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายอาจกระทำได้ในหลายลักษณะ หลักการต่างๆ ที่จะกล่าวต่อไปนี้เป็นหลักการใช้กฎหมายทั่วไปที่ผู้ใช้กฎหมายมหาชนต้องมานำปรับใช้ให้เหมาะสมกับกรณีด้วย

๑. การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

การอุดช่องว่างของกฎหมายด้วยวิธีการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนับเป็นวิธีการอุดช่องว่างของกฎหมายที่สำคัญที่สุดในกรณีที่เกิดช่องว่างของกฎหมายแบบเปิดขึ้น การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้รับการบัญญัติยอมรับไว้อย่างชัดเจนในมาตรา ๔ แห่งประมวล

กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งหมายความว่าระบบกฎหมายเอกชนยอมรับการอุดช่องว่างของกฎหมายในลักษณะนี้ แต่ในทางกฎหมายอาญานั้นการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลไม่อาจกระทำได้ ได้แก่เทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางที่เป็นคุณแก่บุคคลเท่านั้น ทั้งนี้เนื่องจากการที่รัฐจะลงโทษทางอาญาแก่บุคคลใด จะต้องมีความหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจน มิฉะนั้นรัฐย่อมจะลงโทษบุคคลนั้นไม่ได้ มีปัญหาในกรณีที่เกิดช่องว่างทางกฎหมายแบบเปิดขึ้นในทางกฎหมายมหาชน ผู้ใช้กฎหมายจะสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวโดยการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้หรือไม่ ปัญหานี้เป็นปัญหาที่ยังไม่ได้มีการอภิปรายในระบบกฎหมายไทย

ในกฎหมายปกครอง หลักการอันเป็นรากฐานสำคัญได้แก่ หลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำทางปกครอง ตามหลักการนี้องค์กรฝ่ายปกครองจะต้องดำเนินกิจกรรมทางปกครองให้อยู่ในกรอบของกฎหมาย และถ้าการดำเนินกิจกรรมทางปกครองนั้นมีลักษณะเป็นการก้าวล่วงสิทธิเสรีภาพของบุคคลย่อมจะต้องมีความหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้อำนาจแก่องค์กรฝ่ายปกครองอย่างชัดแจ้งด้วย แต่หากองค์กรฝ่ายปกครองจะกระทำการที่มีลักษณะก้าวล่วงสิทธิและเสรีภาพของราษฎร กรณีย่อมจะต้องมีความหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจฝ่ายปกครองไว้ ในกรณีที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งองค์กรฝ่ายปกครองย่อมไม่อาจใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอุดช่องว่างดังกล่าวในทางที่เป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ ตัวอย่างเช่น ในกรณีที่กรมสรรพากรต้องการจัดเก็บภาษีอากร จะต้องมีความหมายให้อำนาจกรมสรรพากรกระทำการเช่นนั้น หากไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรให้อำนาจ แม้ในทางนโยบายสมควรที่จะต้องจัดเก็บภาษีอากร และมีบทกฎหมายในลักษณะคล้ายคลึงกันให้อำนาจกรมสรรพากรเก็บภาษี กรมสรรพากรก็ไม่อาจเทียบเคียงบทบัญญัติดังกล่าวจัดเก็บภาษีอากรจากราษฎรได้ ได้แต่เสนอกฎหมายต่อรัฐสภาเพื่อให้รัฐสภารากฎหมายให้อำนาจดังกล่าวแก่ตน ซึ่งรัฐสภาต้องผูกพันตนต่อรัฐธรรมนูญด้วย หลักการดังกล่าวนี้ย่อมนำไปใช้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญเช่นกัน

ในทางตำรา การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอาจเกิดขึ้นได้ ๒ กรณี คือ การเทียบเคียงบทกฎหมาย และการเทียบเคียงหลักกฎหมาย การเทียบเคียงบทกฎหมาย คือ การนำเอาบทกฎหมายบทใดบทหนึ่งไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นซึ่งไม่อยู่ในความหมายตามถ้อยคำของบทกฎหมายนั้น แต่ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นคล้ายคลึงกับข้อเท็จจริงที่ตรงตามถ้อยคำของบทกฎหมายนั้นอย่างมาก จนไม่อาจปฏิเสธผลทางกฎหมายเช่นเดียวกันได้ ส่วนการเทียบเคียงหลักกฎหมาย คือ การค้นหาหลักการที่อยู่เบื้องหลังบทบัญญัติของกฎหมายที่เป็นลายลักษณ์อักษรหลายๆมาตรา แล้วใช้หลักการดังกล่าวปรับกับข้อเท็จจริงที่มีลักษณะคล้ายคลึงกันซึ่งไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดแจ้ง

๒. การใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น”

การอุดช่องว่างของกฎหมายโดยให้เหตุผลในลักษณะนี้อาจเกิดขึ้นได้ ๒ กรณี คือ การให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” จากสิ่งที่ใหญ่กว่าไปสู่สิ่งเล็กกว่า และการให้เหตุผลแบบ “ยิ่งต้องเป็นเช่นนั้น” จากสิ่งเล็กกว่าไปสู่สิ่งที่ใหญ่กว่า การอุดช่องว่างของกฎหมายในกรณีเช่นนี้เกิดจากเหตุผลที่ว่าผู้ใช้กฎหมายย่อมสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายได้ หากปรากฏจากวัตถุประสงค์ของการตรากฎหมายแล้ว เห็นประจักษ์ชัดว่าข้อเท็จจริงที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงนั้นจะต้องตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติที่กฎหมายบัญญัติไว้อย่างเสียกว่า

ตัวอย่างของการให้เหตุผลแบบยิ่งต้องเป็นเช่นนั้นจากสิ่งที่ใหญ่กว่าไปสู่สิ่งเล็กกว่า เช่น ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติให้นายจ้างสามารถเลิกจ้างลูกจ้างได้ทันที โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้าเพราะมีเหตุสำคัญ

เกิดขึ้นแก่ลูกจ้าง หากนายจ้างจะเลิกจ้างลูกจ้างเพราะมีเหตุสำคัญเกิดขึ้นแก่ลูกจ้างโดยบอกกล่าวล่วงหน้า นายจ้างย่อมยังจะต้องกระทำได้

ตัวอย่างของการให้เหตุผลแบบยืดยาวต้องเป็นเช่นนั้นจากสิ่งที่เล็กกว่ากว่าไปสู่สิ่งที่ใหญ่กว่า เช่น ในกรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้ถูกเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะย่อมมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหาย แม้การเวนคืนนั้นจะกระทำลงโดยชอบด้วยกฎหมาย ย่อมต้องหมายความว่าหากการเวนคืนอสังหาริมทรัพย์เพื่อประโยชน์สาธารณะได้กระทำลงโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย ผู้ที่ถูกเวนคืนยิ่งย่อมจะต้องมีสิทธิได้รับค่าทดแทนความเสียหายด้วย

๓. การใช้กฎหมายโดยให้เหตุผลว่ากรณีที่กฎหมายไม่บัญญัติเท่ากับกฎหมายไม่ต้องการผลทางกฎหมายในกรณีนั้น

การใช้กฎหมายในกรณีนี้มีลักษณะที่ตรงกันข้ามกับการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียง เช่น กรณีที่รัฐธรรมนูญบัญญัติให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองตามที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะมีหน้าที่ต้องแสดงบัญชีทรัพย์สินและหนี้สิน เท่ากับว่ารัฐธรรมนูญไม่บังคับให้ผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมืองที่ไม่ได้บัญญัติไว้มีหน้าที่ดังกล่าวด้วย การใช้กฎหมายกรณีนี้จะต้องตรวจสอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าต้องการให้นำบทกฎหมายหรือหลักกฎหมายนั้นไปเทียบเคียงหรือไม่ เช่น ศาลรัฐธรรมนูญย่อมมีอำนาจหน้าที่เท่าที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้โดยชัดแจ้ง กรณีที่รัฐธรรมนูญไม่ได้บัญญัติอำนาจหน้าที่ของศาลรัฐธรรมนูญในเรื่องนั้นไว้ ศาลรัฐธรรมนูญย่อมไม่สามารถขยายอำนาจหน้าที่ของตนออกไปวินิจฉัยเรื่องที่ไม่อยู่ในเขตอำนาจโดยเทียบเคียงอำนาจหน้าที่ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ได้ เพราะการขยายอำนาจหน้าที่ออกไปดังกล่าวจะกระทบกับโครงสร้างและดุลยภาพแห่งอำนาจที่ปรากฏในรัฐธรรมนูญ เนื่องจากรัฐธรรมนูญบัญญัติให้คำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญเป็นเด็ดขาดผูกพันรัฐสภา คณะรัฐมนตรี ศาลและองค์กรอื่นของรัฐทั้งปวง

๔. การใช้กฎหมายโดยลดรูปของถ้อยคำให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

การใช้กฎหมายในกรณีนี้เป็นการใช้กฎหมายเพื่ออุดช่องว่างที่เกิดจากการไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร การใช้กฎหมายในกรณีนี้เห็นได้ชัดว่าเป็นการใช้กฎหมายในทางตรงกันข้ามกับถ้อยคำที่ปรากฏชัดแจ้ง ทั้งนี้ เพื่อให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ข้อที่ต้องเน้นย้ำไว้ก็คือ การใช้กฎหมายในกรณีนี้ ผู้ใช้กฎหมายไม่ได้ตรวจสอบวัตถุประสงค์ของกฎหมายว่าเหมาะสมถูกต้องหรือไม่ แต่เป็นกรณีที่ผู้ใช้กฎหมายตรวจสอบและลดรูปถ้อยคำของบทบัญญัติแห่งกฎหมายให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เพราะถ้าใช้กฎหมายตามถ้อยคำนั้นแล้ว ย่อมจะเกิดผลอันประหลาดและไม่อาจยอมรับได้ กรณีนี้ไม่ใช่กรณีที่ผู้ใช้กฎหมาย โดยเฉพาะผู้พิพากษาศาลการตัดสินตัวบทกฎหมาย แต่เป็นกรณีที่ผู้พิพากษาศาลการ “เชื่อฟังและเคารพกฎหมายโดยใช้สมอง”

ตัวอย่างของการต้องใช้กฎหมายโดยลดรูปถ้อยคำให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย เช่น กรณีที่ผู้ใช้บทบัญญัติมาตรา ๒๓ แห่งพระราชบัญญัติวิธีปฏิบัติราชการทางปกครองฯ ปฏิเสธมิให้ผู้มาเข้าสอบสัมภาษณ์เข้ารับราชการหรือเข้าศึกษาในมหาวิทยาลัยของรัฐนำที่ปรึกษาเข้ามาในการสอบ ถึงแม้ว่าการสอบสัมภาษณ์จะเป็นการพิจารณาทางปกครองที่คู่กรณีต้องมาปรากฏตัวต่อหน้าที่เจ้าหน้าที่ซึ่งตามถ้อยคำแล้ว คู่กรณีมีสิทธิหน้าที่ปรึกษาเข้ามาได้ด้วยก็ตาม เพราะการยอมให้ทำเช่นนั้นย่อมจะขัดต่อวัตถุประสงค์ของการสอบสัมภาษณ์อย่างสิ้นเชิง กรณีนี้เป็นกรณีที่ผู้ร่างกฎหมายไม่ได้สร้างข้อยกเว้นไว้ซึ่งถือเป็นช่องว่างของกฎหมายอย่างหนึ่ง ที่ผู้ใช้กฎหมายสามารถอุดช่องว่างดังกล่าวได้โดยการใช้กฎหมายโดยลดรูปถ้อยคำหรือสร้างข้อยกเว้นขึ้นให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมาย

๕. การใช้กฎหมายประเพณี

ระบบกฎหมายต่าง ๆ ในกรณีที่เกิดช่องว่างของกฎหมาย (ลายลักษณ์อักษร) ขึ้น ผู้ใช้กฎหมายสามารถอุดช่องว่างของกฎหมายดังกล่าวได้ โดยนำเอากฎหมายประเพณีมาใช้ ปัญหาที่เกิดขึ้นก็คือการนำกฎหมายประเพณีมาใช้นั้นจะกระทำในขั้นตอนใด และเมื่อใดจึงจะถือได้ว่ามีกฎหมายประเพณีในเรื่องนั้น

หากพิจารณาจากระบบกฎหมายไทย โดยใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา ๔ เป็นเกณฑ์แล้ว จะเห็นว่าการนำเอากฎหมายประเพณีมาใช้นั้นย่อมกระทำได้ที่ทันที หากตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้วไม่ปรากฏว่ามีบทกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติกรณีที่เป็นปัญหาไว้ กล่าวอีกนัยหนึ่ง ระบบกฎหมายไทยยอมรับกฎหมายประเพณีว่ามีความสำคัญในแง่ของลำดับการใช้กฎหมายเป็นลำดับที่สองรองจากการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยตรง และมาก่อนการใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งซึ่งอยู่ในลำดับที่สาม และการใช้หลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งอยู่ในลำดับสุดท้าย อย่างไรก็ตามในบางระบบกฎหมาย เช่น ระบบกฎหมายสวิตเซอร์แลนด์ การจะนำเอากฎหมายประเพณีมาใช้อุดช่องว่างของกฎหมายได้นั้นจะต้องปรากฏว่าไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้บังคับกับกรณีที่เป็นปัญหาแล้ว ไม่ว่าจะเป็นการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยตรงหรือโดยเทียบเคียง ทั้งนี้เนื่องจาก Eugen Huber ผู้ร่างประมวลกฎหมายแพ่งสวิสเห็นว่าในกรณีที่ยังสามารถใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งวินิจฉัยชี้ขาดปัญหาทางกฎหมายได้นั้น ยังไม่ถือว่าเป็นกรณีที่กฎหมายมีช่องว่าง เพราะกฎหมายลายลักษณ์อักษรยังทำงานได้ จึงไม่จำเป็นต้องอุดช่องว่างของกฎหมาย ดังนั้น ตามประมวลกฎหมายแพ่งสวิส การใช้กฎหมายประเพณีอุดช่องว่างของกฎหมายย่อมจะเกิดขึ้นต่อเมื่อไม่สามารถใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงได้แล้ว

ในทางกฎหมายมหาชนในระบบกฎหมายไทยมีข้อที่น่าพิจารณาว่า การใช้กฎหมายประเพณีอุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรควรจะอยู่ในขั้นตอนใด ควรที่จะยึดถือตามแนวทางที่ปรากฏในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ หรือถือตามตรรกะของ Eugen Huber เมื่อพิเคราะห์กฎเกณฑ์ดังกล่าวในทางกฎหมายมหาชนแล้ว พบว่ารัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๕๐ ได้บัญญัติไว้ในมาตรา ๗ ว่า

“ในเมื่อไม่มีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้บังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นไปตามประเพณีการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุข”

อนึ่ง การนำเอาประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์เป็นประมุขมาใช้อุดช่องว่างของรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรนั้น ผู้ใช้รัฐธรรมนูญย่อมสามารถนำเอาประเพณีการปกครองที่สอดคล้องกับหลักประชาธิปไตยเท่านั้นมาใช้บังคับได้ เช่น ในกรณีที่ปัญหาถกเถียงกันว่าพระราชอำนาจของพระมหากษัตริย์มีอยู่เพียงใด คำตอบก็คือ โดยหลักแล้วพระมหากษัตริย์มีพระราชอำนาจเท่าที่รัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้มีเท่านั้น พระราชอำนาจอื่นๆของพระองค์ที่เคยมีตามโบราณราชประเพณี พระองค์จะยังมีพระราชอำนาจนั้นต่อไปได้ ก็ตราบเท่าที่พระราชอำนาจอำนาจอันทันสอดคล้องกับหลักการปกครองในระบอบประชาธิปไตยที่ปรากฏอยู่ในรัฐธรรมนูญลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

๖. การใช้หลักกฎหมายทั่วไป

ในระบบกฎหมายไทย หลักกฎหมายทั่วไปเป็นที่มาของกฎหมายประเภทหนึ่ง ในแง่ของลำดับการใช้กฎหมาย หลักกฎหมายทั่วไปจะอยู่ในลำดับสุดท้าย อย่างไรก็ตามหลักกฎหมายทั่วไปคืออะไรและสามารถค้นหาได้อย่างไรนั้นดูเหมือนจะยังเป็นที่ถกเถียงกันอยู่ ในทางกฎหมายมหาชนหลักกฎหมายทั่วไปหลายเรื่องได้แปรสภาพไปเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรแล้ว เช่น หลักความเสมอภาค หลักความพอสมควรแก่เหตุหรือหลักสัดส่วน หลักการฟังความทุกฝ่าย หลักความไม่มีส่วนได้เสีย อาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายทั่วไปเป็น

หลักการอันเป็นรากฐานที่ยึดโยงระบบกฎหมายทั้งระบบไว้ให้ระบบกฎหมายนั้นเป็นระบบกฎหมายที่ยุติธรรม ในทางกฎหมายมหาชน หลักกฎหมายทั่วไปยังมีประโยชน์อยู่น้อย โดยเฉพาะการใช้หลักการดังกล่าวเป็น เครื่องมือในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายปกครอง เช่น แม้พระราชบัญญัติวิธี ปฏิบัติราชการทางปกครองจะไม่ใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรี ซึ่งหมายความว่าบทบัญญัติในมาตรา ๑๓ และ มาตรา ๑๖ ซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับส่วนได้เสียไม่สามารถนำไปใช้บังคับกับคณะรัฐมนตรีในการออกคำสั่งทาง ปกครองได้โดยตรงก็ตาม แต่โดยที่การดำเนินการของคณะรัฐมนตรีดังกล่าวเป็นการใช้อำนาจในทางมหาชน คณะรัฐมนตรีจึงต้องผูกพันกับหลักกฎหมายทั่วไปในทางมหาชนด้วย ดังนั้น จึงเห็นว่าหากการออกคำสั่งทาง ปกครองของคณะรัฐมนตรี ปรากฏขัดแย้งว่าคณะรัฐมนตรีมีส่วนได้เสีย คำสั่งทางปกครองนั้นก็อาจเป็นคำสั่ง ทางปกครองที่ไม่ชอบด้วยกฎหมายได้ (วรเจตน์ ภาคีรัตน์, ๒๕๕๓)

ผลประโยชน์ วัตถุประสงค์ของบทกฎหมายและผลที่เกิดจากการตีความ

แม้ในหลายกรณีวัตถุประสงค์ของกฎหมายอาจปรากฏอยู่ในกฎหมายฉบับนั้นเอง แต่ในอีกหลายกรณี การจะทราบว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้นคืออะไรจะต้องทำความเข้าใจสภาพการณ์แห่งผลประโยชน์ที่ กฎหมายฉบับนั้นมุ่งจัดสรร อย่างไรก็ตามโดยที่ผลประโยชน์ต่างๆ มีลักษณะที่หลากหลายมาก กฎหมายฉบับ ใดฉบับหนึ่งจึงไม่ได้มีขึ้นเพื่อวัตถุประสงค์อย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะ

ในกรณีที่ไม่ทราบแน่ชัดว่ากฎหมายฉบับนั้นมีวัตถุประสงค์อะไรเป็นวัตถุประสงค์เฉพาะ ผู้ตีความ กฎหมายจำต้องทราบถึงวัตถุประสงค์ทั่วไปของกฎหมาย อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายทุกฉบับต้องรับใช้ วัตถุประสงค์ทั่วไป เช่น การธำรงไว้ซึ่งความมั่นคงแน่นอนแห่งระบบกฎหมาย การสร้างสันติสุขให้เกิดขึ้นใน ระบบกฎหมาย และการส่งเสริมสนับสนุนให้เกิดความยุติธรรมในระบบกฎหมาย เป็นต้น

การตีความกฎหมายไม่ใช่การคิดในทางตรรกวิทยาที่หลุดจากข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรม ดังนั้นเมื่อ เกิดข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมขึ้นแล้ว จะต้องนำเอาข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมมาคำนึงประกอบการค้นหา วัตถุประสงค์ของบทกฎหมายบทนั้นด้วย โดยวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายนั้นอย่างน้อยที่สุดย่อมจะต้องไม่ขัด ต่อหลัก “เหตุผลของเรื่อง” เมื่อได้พิเคราะห์ข้อเท็จจริงที่เป็นรูปธรรมแล้ว นอกจากนี้โดยเหตุที่เป็นไปไม่ได้ที่ บทบัญญัติของกฎหมายจะได้รับการตราขึ้นโดยไม่ต้องการให้มีผลใช้บังคับ การตีความกฎหมายจึงต้องตีความ ไปในทางที่ให้กฎหมายนั้นใช้บังคับได้ ไม่ใช่ตีความไปในทางที่ให้กฎหมายนั้นใช้บังคับไม่ได้ ยิ่งไปกว่านั้นหาก การตีความกฎหมายก่อให้เกิดผลอันประหลาดหรือขัดต่อสำนึกในเรื่องความยุติธรรมแล้ว ผู้ตีความย่อมไม่อาจ เลือกผลจากการตีความนั้นเป็นความหมายของบทกฎหมายได้

หลักการตีความกฎหมายมหาชน

ประเทศไทยได้แบ่งแยกประเภทของกฎหมายออกเป็นกฎหมายมหาชนและกฎหมายเอกชน โดยพิจารณาจากความแตกต่างในเรื่องนิติสัมพันธ์ของบุคคล ประโยชน์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองตลอดจนผู้มี อำนาจหรือผู้ทรงสิทธิในกฎหมาย

โดยกฎหมายมหาชนเป็นกฎหมายซึ่งกำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ระหว่างรัฐหรือหน่วยงานของรัฐ กับเอกชนหรือกับหน่วยงานของรัฐด้วยกันเอง ในสถานะที่รัฐหรือหน่วยงานของรัฐมีอำนาจเหนือกว่าเอกชน

ส่วนกฎหมายเอกชนเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและนิติสัมพันธ์ระหว่างเอกชนกับเอกชนในสถานะ ที่เท่าเทียมกัน รวมถึงนิติสัมพันธ์ระหว่างหน่วยงานของรัฐกับเอกชนในฐานะเท่าเทียมกันด้วย

เมื่อรัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายที่กำหนดสถานะและหลักการตีความรัฐธรรมนูญ ความสัมพันธ์ขององค์กรที่ใช้อำนาจสูงสุดในการปกครองรัฐต่อกันหรือต่อประชาชนแล้วถือว่ารัฐธรรมนูญเป็นสาขาหนึ่งของกฎหมายมหาชน การตีความกฎหมายมหาชนโดยทั่วไปแล้ว ใช้หลักเกณฑ์เดียวกันกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไป เช่น หลักการตีความตามตัวอักษร หลักการพิเคราะห์ระบบกฎหมายทั้งระบบหลักการตรวจสอบประวัติความเป็นมาของบทกฎหมาย และหลักการเข้าใจวัตถุประสงค์ของบทกฎหมายที่เป็นวัตถุประสงค์แห่งการตีความ ในส่วนการอุดช่องว่างของกฎหมายมหาชน กรณีที่บทกฎหมายนั้นไม่ครอบคลุมข้อเท็จจริงที่สมควรจะต้องครอบคลุมถึง การใช้กฎหมายโดยเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพื่ออุดช่องว่างดังกล่าวจะกระทำได้เพียงใดนั้น เป็นสิ่งที่ต้องพิจารณาว่าเป็นการใช้อำนาจมหาชนก้าล่วงสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลหรือไม่ หากเป็นเช่นนั้น การอุดช่องว่างโดยการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งย่อมไม่อาจกระทำได้ เพราะเป็นการใช้กฎหมายเทียบเคียงเป็นผลร้ายต่อบุคคล ส่วนการอุดช่องว่างโดยการใช้อำนาจตีความหรือการใช้หลักทั่วไป โดยปกติแล้วมีแนวคิดไม่แตกต่างจากกฎหมายเอกชน แต่ว่าในกฎหมายมหาชนจะต้องคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะประกอบกับการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของปัจเจกบุคคลเสมอ

หลักการตีความรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญเป็นกฎหมายสูงสุดที่กำหนดรูปแบบการปกครองของรัฐและวางระเบียบการดำเนินการปกครอง โดยการกำหนดองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองไว้อย่างชัดเจนว่าองค์กรหรือสถาบันทางการเมืองใดมีอำนาจหน้าที่อย่างไร และกำหนดความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรด้วยตนเอง และความสัมพันธ์ระหว่างองค์กรกับประชาชน ตลอดจนการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนการตีความรัฐธรรมนูญจึงเป็นเรื่องที่มีความสำคัญมาก โดยเฉพาะการตีความของศาลรัฐธรรมนูญ เนื่องจากคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญมีผลเด็ดขาดผูกพันทุกองค์กรและมีสถานะระดับเดียวกันกับรัฐธรรมนูญ

หลักการตีความกฎหมายแพ่งและอาญา

โดยทั่วไปมักจะคิดกันว่า การตรากฎหมายนั้นเป็นเรื่องของรัฐสภาหรือฝ่ายนิติบัญญัติ ส่วนการตีความกฎหมายเป็นเรื่องของศาลอันประกอบด้วยศาลรัฐธรรมนูญ ศาลยุติธรรม ศาลปกครอง และศาลทหาร หรือที่เรียกว่า “ฝ่ายตุลาการ” โดยเฉพาะ แต่หากพิจารณาให้ถ่องแท้แล้วจะเห็นว่าความจริงมิได้เป็นเช่นนั้น กล่าวคือกฎหมายมิได้เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการเท่านั้น แต่กฎหมายเป็นเรื่องของผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยทั้งสามฝ่ายคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งต่างฝ่ายต่างก็มีส่วนในการสร้าง การใช้ และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดิน และในทางอรรถคดี นอกจากนี้แล้วสำหรับบุคคลทั่วไปก็จำเป็นต้องรู้ความหมายอันแท้จริงของบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้น ๆ ด้วย เพราะการกล่าวอ้างว่าตนไม่รู้กฎหมายนั้น ตามหลักกฎหมายแล้วไม่อาจเป็นข้อแก้ตัว เพื่อให้รอดพ้นจากความรับผิดชอบทั้งทางแพ่งและทางอาญาไปได้ ดังนั้น เพื่อเป็นการสร้างความรู้ความเข้าใจในหลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้และการตีความกฎหมายให้มีความชัดเจนมากยิ่งขึ้น

หลักการตีความกฎหมายแพ่ง

หลักการตีความกฎหมายแพ่ง โดยทั่วไปแล้วจะตีความตามตัวอักษร ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายนั้นชัดเจนแล้ว แต่ถ้ากฎหมายนั้นเคลือบคลุมไม่ชัดเจนก็ต้องตีความตามความมุ่งหมายหรือตามเจตนารมณ์

ของกฎหมาย โดยอาศัยหลักความเป็นธรรมที่สอดคล้องกับความรู้สึกของคนทั่วไป และถ้าเป็นบทบัญญัติอันเด็ดขาดหรือที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการจำกัดสิทธิของบุคคลย่อมต้องตีความโดยเคร่งครัด ในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายมีความหมายชัดเจนแน่นอนอยู่แล้วก็ไม่ต้องตีความกฎหมายนั้น การตีความกฎหมายจะเกิดขึ้นก็เฉพาะในกรณีที่บทบัญญัติของกฎหมายนั้นมีความเคลือบคลุมสงสัยโดยไม่จำกัดเฉพาะในกรณีถ้อยคำในกฎหมายที่ไม่ชัดเจนเท่านั้น แม้ในกรณีที่ถ้อยคำในกฎหมายชัดเจนดีอยู่แล้วก็อาจจะต้องมีการตีความได้ เพราะในความเป็นจริงแล้วถ้อยคำแต่ละถ้อยคำที่ประกอบเป็นข้อความนั้นไม่มีความหมายที่ชัดเจนในตัวเอง หากแต่ความหมายจะชัดเจนขึ้นก็ต่อเมื่อได้อ่านรวมกับถ้อยคำอื่นที่เป็นบริบทหรือข้อความแวดล้อมประกอบเข้าเป็นข้อความของเรื่องนั้น ๆ กล่าวคือต้องพิจารณาถึงถ้อยคำตัวอักษรที่ชัดเจนนั้นประกอบกับเจตนารมณ์ของกฎหมายพร้อมกันไป เพื่อให้ได้ความหมายที่ชัดเจนหรือเหตุผลที่แท้จริงของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ บัญญัติว่า

“กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นไม่มีด้วยให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป”

จากบทบัญญัตินี้ดังกล่าวสามารถแยกพิจารณาการตีความกฎหมายแพ่งได้เป็นสองกรณี คือ การตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนารมณ์

หลักการตีความกฎหมายอาญา

เนื่องจากกฎหมายอาญานั้นเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง และมุ่งหมายเพื่อลงโทษผู้กระทำความผิด ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลกระทบต่อสิทธิเสรีภาพ ชีวิต ร่างกาย และทรัพย์สิน ของบุคคล ดังนั้น การตีความกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดตามตัวอักษรโดยยึดหลักว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” จะตีความโดยขยายความเพื่อลงโทษหรือเพิ่มโทษแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ ในกรณีที่มีความสงสัยต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้เป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิด (จำเลย หรือผู้ต้องหา) ดังจะเห็นได้ตามประมวลกฎหมายอาญา

มาตรา ๒ วรรคแรกที่บัญญัติว่า “บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย”

ดังนั้น การตีความกฎหมายอาญานั้นจึงต้องตีความโดยเคร่งครัดจะนำจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น หรือกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้บังคับไม่ได้ เมื่อมีข้อเคลือบคลุมหรือสงสัยจะนำมาตรา ๔ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาใช้ไม่ได้

บุคคลผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมาย

บุคคลผู้มีหน้าที่ตีความกฎหมายโดยทั่วไปแล้วผู้ใดจะต้องใช้กฎหมาย ผู้นั้นก็ต้องตีความกฎหมาย นอกจากนั้นผู้ที่มีหน้าที่ตีความกฎหมาย ได้แก่

๑) ศาลยุติธรรม ในกรณีที่ศาลยุติธรรมตีความคำพิพากษานั้นถึงที่สุด การตีความของศาลก็เด็ดขาดเฉพาะคดีนั้นแต่ถ้าศาลที่ตีความเป็นศาลสูง เช่น ศาลอุทธรณ์ หรือศาลฎีกา ศาลล่างมักจะเดินตามการตีความนั้น เพราะเกรงจะถูกกลับคำพิพากษาโดยศาลสูง ในเมื่อคดีนั้นมีการอุทธรณ์หรือฎีกาต่อไปยังศาลสูงแต่ก็ไม่มีบทกฎหมายใดบังคับให้ศาลล่างทำเช่นนั้น

๒) เจ้าพนักงาน กรณีของเจ้าพนักงานสามารถแยกการตีความได้สองประเภทคือ

๒.๑ ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่า การวินิจฉัยของเจ้าพนักงานชั้นใดให้เป็นที่สุด เมื่อเจ้าพนักงานชั้นนั้นตีความและไม่มีทางที่จะอุทธรณ์ต่อไปได้การตีความของเจ้าพนักงานชั้นนั้นย่อมเป็นเด็ดขาดแต่ถ้ากฎหมายยอมให้มีการอุทธรณ์ ก็ต้องอุทธรณ์ตามกฎหมายนั้น ๆ เสียก่อน เพื่อให้วินิจฉัยตีความให้เด็ดขาดแล้วจึงจะใช้สิทธิทางศาลได้ ถ้าการตีความของเจ้าพนักงานเป็นการตัดสิทธิเสรีภาพของเขาคือเป็นการละเมิดหรือละเมิดสิทธิได้ตามประมวลกฎหมายแพ่งฯ เขาก็ฟ้องศาลได้

๒.๒ ในกรณีที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติการวินิจฉัยการอุทธรณ์ไว้ การตีความของเจ้าพนักงานก็เหมือนกับการตีความของผู้ใช้กฎหมายอื่น ๆ กล่าวคือ ไม่มีผลเด็ดขาด ถ้าผลของการปฏิบัติการไปตามที่ตีความนั้น เอกชนรู้สึกว่าเขาถูกตัดสิทธิหรือเสรีภาพโดยไม่ชอบด้วยกฎหมาย เขาก็นำความไปฟ้องร้องเป็นคดียังศาลยุติธรรม หรือศาลปกครอง พิจารณาได้ตามกฎหมาย

๓) นักนิติศาสตร์ นักนิติศาสตร์ไม่ใช่เป็นผู้ใช้กฎหมายบังคับแก่ข้อเท็จจริงเหมือนผู้ใช้กฎหมายอื่น นักนิติศาสตร์ตีความในกฎหมายเพื่อยังทราบความหมายของกฎหมายให้แน่นอนเพื่อตนจะได้นำมาเขียนบทความหรือตำรากฎหมายต่อไป ในต่างประเทศการตีความของนักนิติศาสตร์ที่มีชื่อเสียงได้มีอิทธิพลเหนือคำพิพากษาของศาลเป็นอันมาก เพราะผู้พิพากษาได้ยอมรับนับถือการตีความนั้นและนำหลักเกณฑ์จากตำรานั้นไปใช้ในการเขียนคำพิพากษา

๔) ราษฎร ที่ต้องใช้กฎหมาย ก็ย่อมจะต้องตีความในกฎหมายเพื่อประโยชน์ของตนเอง เพื่อจะได้กระทำการใดกรรมหรือสัญญาระหว่างกันโดยถูกต้องหรือเพื่อรู้ว่าตนมีสิทธิหน้าที่ระหว่างกันเพียงใด ในการนี้ราษฎรอาจปรึกษาทนายความก็ได้ นอกจากนี้แล้วยังมีหลักเกณฑ์พิเศษซึ่งเกี่ยวกับบุคคลผู้ตีความที่มีอยู่ในเรื่องรัฐธรรมนูญซึ่งแยกพิจารณาได้ดังนี้

๑) การตีความรัฐธรรมนูญฯ เพื่อวินิจฉัยว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายใดมีข้อความ ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญฯ ย่อมเป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญที่จะตีความ

๒) การตีความในกรณีอื่น ๆ ผู้ใดใช้รัฐธรรมนูญฯ ผู้นั้นก็ย่อมจะตีความได้ เช่น คณะรัฐมนตรีอาจตีความว่าในการเปิดประชุมรัฐสภาสมัยวิสามัญ พระมหากษัตริย์จะต้องทรงเสด็จมาทำพิธีเปิดการประชุมหรือไม่ แล้วถวายคำแนะนำต่อพระมหากษัตริย์ไปตามนั้น

สรุป

ในการใช้ การตีความกฎหมาย และสภาพปัญหาของการตีความกฎหมาย ตลอดจนข้อพิจารณาบางประการในการใช้และการตีความกฎหมายของประเทศไทยนั้น จำเป็นต้องพิจารณาถึงระบบกฎหมายของไทยเป็นลำดับแรก จากนั้นจะต้องคำนึงถึงหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายทั่วไปว่า การใช้กฎหมาย ซึ่งรวมเอาการ

ตีความกฎหมาย การอุดช่องว่างของกฎหมายไว้ด้วยกัน ตามที่ระบบกฎหมายของไทยให้กำหนดหลักเกณฑ์ไว้ ซึ่งการตีความกฎหมายเป็นเพียงเรื่องหนึ่งในอีกหลาย ๆ เรื่องที่เป็นปัญหาพื้นฐานทางกฎหมายในประเทศไทย อันสมควรที่จะได้รับการแก้ไขด้วยการทำให้เข้าใจในสภาพที่แท้จริงของกฎหมาย เพราะมีฉะนั้นแล้วการใช้กฎหมายเป็นเครื่องมือในการบริหารประเทศและการทำให้กระบวนการยุติธรรมทางปกครอง

นอกจากนี้ ภายใต้หลักนิติรัฐและนิติธรรมนั้น ปัญหาสำคัญจะอยู่ที่การบังคับใช้กฎหมาย ซึ่งในบางครั้งหรือบางโอกาสมีความจำเป็นที่จะต้องอาศัยการตีความกฎหมายที่ถูกต้องและเหมาะสมเพื่อยังทราบความหมายหรือเจตนารมณ์ที่แท้จริงของกฎหมายนั้น ๆ ให้เป็นไปโดยถูกต้องและสอดคล้องตามจารีตแห่งหลักนิติรัฐและนิติธรรมในอันที่จะคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ

บรรณานุกรม

กองบรรณาธิการ สำนักกฎหมาย, **หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม**, จุลินิติ ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๔ กรกฎาคม-สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๓.

ธานินทร์ กรียวิเชียร, **“ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย”** การใช้การตีความกฎหมาย, กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ติงศภักดิ์, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, พิมพ์ครั้งที่ ๒, โรงพิมพ์เดือนตุลา, ๒๕๕๒.

ธานินทร์ กรียวิเชียร, วิชา มหาคุณ. **“การตีความกฎหมาย”** จัดพิมพ์โดยคณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, กรุงเทพฯ : โรงพิมพ์ชวนพิมพ์. ๒๕๒๓.

วรเจตน์ ภาคีรัตน์, บทความทางวิชาการ **การใช้และการตีความกฎหมายมหาชน**, จุลินิติ ปีที่ ๗ ฉบับที่ ๔ กรกฎาคม-สิงหาคม พ.ศ. ๒๕๕๓.

หยุด แสงอุทัย. **“ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป”** กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์ประกายพรึก, พิมพ์ครั้งที่ ๑๖, ๒๕๔๘.

หลักการใช้ การตีความและการอุดช่องว่างของกฎหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์, วันพุธที่ ๕ กันยายน ๒๕๕๐, สืบค้นเมื่อวันที่ ๑๕ มีนาคม ๒๕๕๘, เข้าถึงจาก <http://www.oknation.net/blog/knownledgelaw/๒๐๐๗/๐๙/๐๕/entry-๓>