

การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญา



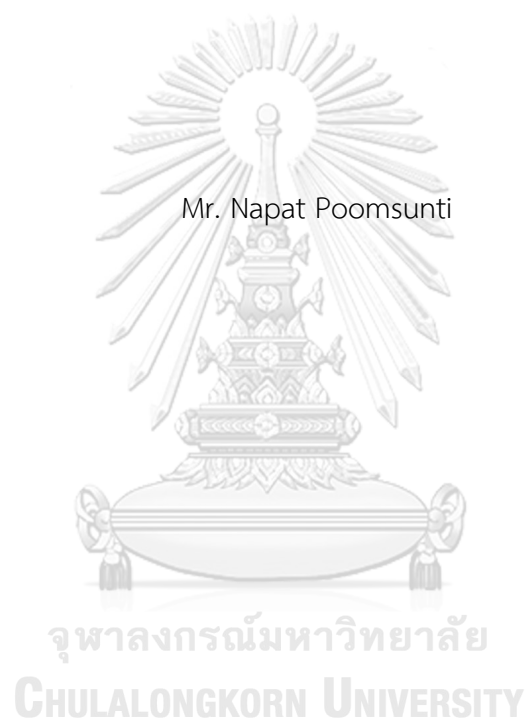
บทคัดย่อและแฟ้มข้อมูลฉบับเต็มของวิทยานิพนธ์ตั้งแต่ปีการศึกษา 2554 ที่ให้บริการในคลังปัญญาจุฬาฯ (CUIR)
เป็นแฟ้มข้อมูลของนิสิตเจ้าของวิทยานิพนธ์ ที่ส่งผ่านทางบัณฑิตวิทยาลัย

The abstract and full text of theses from the academic year 2011 in Chulalongkorn University Intellectual Repository (CUIR)
are the thesis authors' files submitted through the University Graduate School.

วิทยานิพนธ์นี้เป็นส่วนหนึ่งของการศึกษาตามหลักสูตรปริญญานิติศาสตรมหาบัณฑิต
สาขาวิชานิติศาสตร์
คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
ปีการศึกษา 2560
ลิขสิทธิ์ของจุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

EXTENSIVE INTERPRETATION IN CRIMINAL LAW

Mr. Napat Poomsunti



A Thesis Submitted in Partial Fulfillment of the Requirements
for the Degree of Master of Laws Program in Laws

Faculty of Law

Chulalongkorn University

Academic Year 2017

Copyright of Chulalongkorn University

ณภัทร ภูมิสันติ : การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญา (EXTENSIVE INTERPRETATION IN CRIMINAL LAW) อ.ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์หลัก: รศ. ดร.คณพล จันทน์หอม, 280 หน้า.

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาการตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญา ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยมุ่งศึกษาจากแนวคิดเกี่ยวกับการตีความแบบขยายความของ ศาลต่างประเทศ เพื่อนำข้อพิจารณาเหล่านั้นมาวิเคราะห์หาหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความที่ เหมาะสมกับประเทศไทย

ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) นั้นไม่ห้ามการตีความโดย พิเคราะห์เจตนารมณ์แห่งกฎหมายไปพร้อมกับถ้อยคำในบทบัญญัติ แต่ห้ามมิให้ใช้กฎเกณฑ์อื่นที่มีใช้ กฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อกำหนดโทษแก่จำเลย เช่น การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ด้วยเหตุดังกล่าวการตีความแบบขยายความ (Extensive Interpretation) จึงสามารถกระทำได้ใน กฎหมายอาญา อย่างไรก็ตาม ตำรากฎหมายไทยส่วนใหญ่มักอธิบายเพียงว่า กฎหมายอาญาสามารถ ตีความขยายความถ้อยคำได้ตราบที่อยู่ภายใต้เจตนารมณ์แห่งกฎหมายเท่านั้น ซึ่งในทางปฏิบัติก็ยังไม่ มีการระบุขอบเขตหรือความหมายที่ชัดเจนของ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” แต่อย่างไรก็ดี ความไม่ ชัดเจนดังกล่าวส่งผลให้ศาลฎีกาไทยยังไม่มีแนวทางเดียวกันในการตีความกฎหมายอาญา ทั้งปรากฏ คำพิพากษาบางฉบับที่ศาลใช้ดุลพินิจตีความขยายความถ้อยคำในบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาอย่าง กว้างขวางจนยากหยั่งทราบเหตุผล การตีความดังกล่าวนอกจากจะขัดต่อแนวคำพิพากษาบรรทัดฐาน เดิมแล้วยังกระทบต่อสิทธิ เสรีภาพ และความเสมอภาคของจำเลยสมควรได้รับในกระบวนการ ยุติธรรมอีกด้วย

ดังนั้น จึงขอเสนอหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาภายใต้หลัก ความชอบด้วยกฎหมายเพื่อให้ศาลไทยมีหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาเป็นบรรทัดฐานเดียวกัน และขอเสนอให้มีการรับรอง “หลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Lex Stricta)” กับ “หลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน (Lex Certa)” ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 เพื่อให้มีความชัดเจนทางวิชาการ ทั้งนี้ เพื่อป้องกันมิให้ศาลยกเจตนารมณ์แห่งกฎหมายขึ้น อ้างในการตีความบทบัญญัติอย่างไร้ขอบเขต

สาขาวิชา นิติศาสตร์

ปีการศึกษา 2560

ลายมือชื่อนิสิต

ลายมือชื่อ อ.ที่ปรึกษาหลัก

5985969434 : MAJOR LAWS

KEYWORDS: EXTENSIVE INTERPRETAION / THE PRINCIPLE OF LEGALITY / ANALOGY / THE
RULE OF STRICT CONSTRUCTION

NAPAT POOMSUNTI: EXTENSIVE INTERPRETATION IN CRIMINAL LAW. ADVISOR:
ASSOC. PROF. KANAPHON CHANHOM, Ph.D., 280 pp.

This thesis aims at analyzing extensive interpretation in criminal law under the principle of legality regarding conceptual extensive interpretation by foreign courts. The study finally suggests suitable criteria for applying extensive interpretation for Thailand.

Under the principle of legality, interpreters may consider the purpose of law provisions along with the meaning of the words. They are unable to impose punishment on the defendant by merely applying unwritten law. Therefore, extensive interpretation is acceptable for criminal law. However, most of Thai law textbooks simply explain that extensive interpretation can be applied when it is coherent with the intention of the legislative branch. The scope and definition of "legislative intention" have never been clearly specified. This uncertainty causes inconsistency in interpretations of criminal law by the Thai Supreme Court. Furthermore, some judgments indicate that Thai court's discretions broadly interpret the word in criminal provisions without good reasons. They were contrary to the court's precedents and undermine the defendant's liberty and equality in a judicial process.

Therefore, in order to create a standard for the consideration of Thai courts, the author would like to propose the criteria for applying the extensive interpretation in criminal law under the principle of legality. Also, the author would like to propose an adoption of the principles of *Lex Stricta* and *Lex Certa* in Section 2 of the Penal Code to enhance academic clarity. These suggestions aim at preventing the court from using legislative intention as an excuse for interpreting the law without limits.

Field of Study: Laws

Student's Signature

Academic Year: 2017

Advisor's Signature

กิตติกรรมประกาศ

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้สำเร็จลุล่วงไปด้วยดีเนื่องด้วยความกรุณาอย่างสูงจาก รองศาสตราจารย์ ดร. คุณพล จันทน์หอม ที่ปรึกษาวิทยานิพนธ์ผู้ซึ่งทุ่มเทและเอาใจใส่ต่อนิสิตในที่ปรึกษาอยู่เสมอ ทั้งยังให้ความรู้และคำแนะนำอันเป็นประโยชน์อย่างมากต่อการศึกษาค้นคว้าข้อมูลและการวางโครงร่างของเนื้อหาวิทยานิพนธ์ ตลอดจนช่วยตรวจสอบข้อบกพร่องและชี้แนะแนวทางแก้ไขงานวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีความสมบูรณ์ ทั้งยังคอยแนะนำแหล่งค้นคว้าข้อมูลเพิ่มเติมอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่ง ผู้เขียนขอขอบพระคุณท่านอาจารย์เป็นอย่างสูงที่ได้ให้ความเมตตาแก่ผู้เขียนตลอดการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณท่านศาสตราจารย์ ณรงค์ ใจหาญ ที่ได้กรุณาได้รับเป็นประธานกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ โดยตลอดระยะเวลาการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ท่านได้กรุณาให้คำแนะนำที่มีประโยชน์ ตลอดจนชี้แนะแนวทางการวิเคราะห์เนื้อหาในการทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แก่ผู้เขียน ให้ผู้เขียนได้กลับไปค้นคว้าศึกษาและแก้ไขวิทยานิพนธ์ให้สมบูรณ์ยิ่งขึ้น รวมถึงท่านอาจารย์ ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ และผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชัชพล ไชยพร ที่กรุณาได้รับเป็นกรรมการสอบวิทยานิพนธ์ ท่านทั้งสองได้ให้คำแนะนำและชี้ให้เห็นถึงข้อบกพร่องที่ผู้เขียนมองข้ามไปอย่างตรงไปตรงมาทั้งในทางเนื้อหาและรูปแบบ ตลอดจนขัดเกลากาการใช้ภาษาของผู้เขียนให้ดียิ่งขึ้น ผู้เขียนขอขอบพระคุณอาจารย์ทุกท่านที่กรุณาสละเวลาให้คำปรึกษาอันเป็นประโยชน์อย่างยิ่งต่อการจัดทำวิทยานิพนธ์ฉบับนี้

ผู้เขียนขอขอบคุณบรรดามิตรสหายของผู้เขียน ผู้ที่คอยช่วยเหลือผู้เขียนตั้งแต่เริ่มทำวิทยานิพนธ์ ตลอดจนวิทยานิพนธ์ฉบับนี้เสร็จสมบูรณ์ กล่าวได้ว่าหากปราศจากกัลยาณมิตรเหล่านี้ วิทยานิพนธ์ฉบับนี้คงไม่อาจสำเร็จเป็นรูปเป็นร่างขึ้นมาได้ ผู้เขียนขอขอบคุณ นายปิยวัฒน์ วิฑูราภรณ์, นายธนพล เศรษฐกุล และนางสาวมนัสวี บุญสิทธิ์ ที่คอยให้ความช่วยเหลือและคอยรับฟังปัญหาอยู่เสมอ และขอขอบคุณ นางสาวลลิต์ภัทร ช่วยคุ้ม รวมทั้งกัลยาณมิตรทุกท่านที่ไม่อาจกล่าวนามได้ทั้งหมดในที่นี้ ที่คอยเป็นกำลังใจให้อยู่เสมอ

เหนือสิ่งอื่นใด ผู้เขียนขอกราบขอบพระคุณ นายเรืองศักดิ์ ภูมิสันติ และนางกัลยา ภูมิสันติ บิดาและมารดาผู้อยู่เบื้องหลังความสำเร็จของผู้เขียนเสมอมา ที่ให้ความสนับสนุนในการเข้าเรียนระดับชั้นปริญญาโทของผู้เขียนอย่างเต็มที่ และยังคงคอยให้กำลังใจในยามที่ผู้เขียนประสบปัญหาหรือรู้สึกท้อแท้ รวมถึงนายทริภักซ์ ภูมิสันติ น้องชายที่คอยให้กำลังใจและรับฟังปัญหาของผู้เขียนตลอดจนการสอบวิทยานิพนธ์ของผู้เขียนสำเร็จไปด้วยดี

ท้ายที่สุด ผู้เขียนหวังเป็นอย่างยิ่งว่าวิทยานิพนธ์ฉบับนี้จะ เป็นแหล่งอ้างอิงทางวิชาการและเป็นประโยชน์ต่อผู้สนใจศึกษา หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีคุณประโยชน์ประการใด ผู้เขียนขอขอบพระคุณที่พึงให้แก่ทุกท่านที่กล่าวมานี้ แต่หากวิทยานิพนธ์ฉบับนี้มีข้อบกพร่องประการใด ผู้เขียนขอน้อมรับไว้แต่ผู้เดียว ทั้งนี้ผู้เขียนยินดีเป็นอย่างยิ่งที่จะรับคำวิจารณ์และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับวิทยานิพนธ์ฉบับนี้ด้วยใจจริง

สารบัญ

	หน้า
บทคัดย่อภาษาไทย.....	ง
บทคัดย่อภาษาอังกฤษ.....	จ
กิตติกรรมประกาศ.....	ฉ
สารบัญ.....	ช
สารบัญตาราง.....	ฑ
สารบัญรูป.....	ฒ
บทที่ 1 บทนำ.....	1
1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา.....	1
1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา.....	5
1.3 สมมติฐานของการศึกษา.....	5
1.4 ขอบเขตของการศึกษา.....	5
1.5 วิธีดำเนินการศึกษา.....	6
1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ.....	6
บทที่ 2 แนวคิดและพัฒนาการการตีความกฎหมาย.....	7
2.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	8
2.1.1 การตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย.....	8
2.1.1.1 การตีความตามตัวอักษร.....	9
2.1.1.2 การตีความตามเจตนารมณ์.....	10
2.1.2 ทฤษฎีการแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย.....	11
2.1.2.1 ทฤษฎีอำเภोजิต (Subjective Theory).....	12
2.1.2.2 ทฤษฎีอำเภอกาณ (Objective Theory).....	13
2.1.3 เครื่องมือช่วยในการตีความกฎหมาย.....	14

2.1.3.1 เครื่องมือช่วยตีความภายในกรอบกฎหมาย (Intrinsic Materials).....	14
2.1.3.2 เครื่องมือช่วยตีความภายนอกกรอบกฎหมาย (Extrinsic Materials).....	15
2.1.4 ช่องว่างแห่งกฎหมาย (Gap in the Law).....	16
2.2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความแบบขยายความ (Extensive Interpretation) และ การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy).....	18
2.2.1 การตีความแบบขยายความ	18
2.2.2 การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง	20
2.2.3 การเปรียบเทียบระหว่างการตีความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางภาษาศาสตร์	21
2.3 พัฒนาการการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)	25
2.3.1 พัฒนาการและหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบคอมมอนลอว์	26
2.3.2 พัฒนาการและหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบซีวิลลอว์	29
2.3.3 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการตีความของศาลซีวิลลอว์และ ศาลคอมมอนลอว์.....	34
2.3.4 การผสานแนวคิดการตีความกฎหมายในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์.....	35
2.4 บทสรุป.....	40
บทที่ 3 แนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญาในต่างประเทศ	42
3.1 ความหมายและส่วนประกอบของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality)	43
3.1.1 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร (Lex Scripta)	43
3.1.2 กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลัง (Lex Praevia).....	44
3.1.3 กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน (Lex Certa)	44
3.1.4 กฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Lex Stricta).....	46

3.2 พัฒนาการและอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (The Principle of Legality)	
ต่อกฎหมายอาญาในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์	48
3.2.1 พัฒนาการและอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมายต่อระบบซีวิลลอว์.....	48
3.2.2 พัฒนาการและอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมายต่อระบบคอมมอนลอว์.....	51
3.2.3 การรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของ ต่างประเทศ.....	55
3.3 ตัวอย่างการตีความกฎหมายอาญาของต่างประเทศ	62
3.3.1 การตีความกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี.....	62
3.3.2 การตีความกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส	69
3.3.3 การตีความกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐอิตาลี	73
3.3.4 การตีความกฎหมายอาญาของสหราชอาณาจักร	78
3.3.5 การตีความกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา	82
3.4 บทวิเคราะห์การตีความภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย	93
3.4.1 ความแตกต่างระหว่างการตีความอย่างเคร่งครัดภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย การตีความอย่างเคร่งครัดแบบคอมมอนลอว์ และการตีความอย่างแคบ	94
3.4.2 ขอบเขตการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย	96
บทที่ 4 การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาไทย.....	98
4.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับการตีความกฎหมายไทย	98
4.1.1 พัฒนาการกฎหมายไทยสมัยใหม่โดยสังเขป.....	99
4.1.2 แนวคิดทั่วไปในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร	104
4.1.2.1 มุมมองต่อทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ.....	104
4.1.2.2 มุมมองต่อเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย.....	106
4.1.2.3 มุมมองต่อถ้อยคำในบทบัญญัติ.....	107
4.1.3 แนวคิดทั่วไปในการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง	110

4.2 การตีความกฎหมายอาญาในระบบกฎหมายไทย.....	112
4.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย	112
4.2.1.1 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นสายลักษณ์อักษร	113
4.2.1.2 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและโทษไว้อย่าง ชัดเจน	114
4.2.1.3 กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายมิได้	114
4.2.1.4 กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด	115
4.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญากรณีเป็นที่สงสัย.....	117
4.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาของนักนิติศาสตร์ไทย	118
4.3 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทยเกี่ยวกับการตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญา	122
4.3.1 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัด	122
4.3.2 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความแบบขยายความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย	126
4.3.3 กลุ่มคำพิพากษาที่ตีความเกินเลยด้วยกฎหมาย.....	130
4.4 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาอันจะนำไปสู่กรณีศึกษา	130
4.4.1 กรณีตีความคำว่า “ทรัพย์” ตามมาตรา 334 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501) ..	131
4.4.2 กรณีตีความคำว่า “เข้าไป” ตามมาตรา 362 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512).....	134
4.4.3 กรณีตีความคำว่า “พระมหากษัตริย์” ตามมาตรา 112 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556)	135
4.4.4 กรณีตีความคำว่า “เอกสาร” ตามมาตรา 1 (7) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557)	136
4.4.5 กรณีตีความคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” ตามมาตรา 1 (6) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558).....	138
4.5 บทวิเคราะห์และข้อสรุปการตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาของประเทศไทย.....	139
บทที่ 5 บทวิเคราะห์หลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ...	142

5.1 บทวิเคราะห์การตีความกฎหมายอาญาที่เหมาะสมกับระบบกฎหมายไทย	143
5.1.1 การตีความกฎหมายอาญาในระบบซีวิลลอว์	144
5.1.2 การตีความกฎหมายอาญาในระบบคอมมอนลอว์	147
5.1.3 การตีความกฎหมายอาญาที่เหมาะสมกับประเทศไทย	154
5.2 การเปรียบเทียบการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ..	162
5.2.1 ความเหมือนกัน	162
5.2.2 ความแตกต่างกัน	164
5.3 บทวิเคราะห์เรื่องหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาของศาล	
ต่างประเทศเปรียบเทียบกับศาลไทย	171
5.3.1 ประเด็นเรื่องทฤษฎีอำเภोजิตและทฤษฎีอำเภอกาณณ์	172
5.3.1.1 ศาลต่างประเทศ	172
5.3.1.2 ศาลไทย	174
5.3.2 ประเด็นเรื่องข้อพิจารณาในการขยายความ	175
5.3.2.1 ศาลต่างประเทศ	175
5.3.2.2 ศาลไทย	184
บทที่ 6 กรณีศึกษาการตีความแบบขยายความของศาลฎีกาไทย	196
6.1 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความเกินเลยขอบความและเกินจากความตั้งใจของผู้ร่าง	196
6.1.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512 (ประเด็นคำว่า “เข้าไป” ตามมาตรา 362 รวมถึง	
การ “ตีฝากระดานขวางประตู” หรือไม่)	197
6.1.1.1 ข้อพิจารณาจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยและแนวคำพิพากษาศาล	
ไทย	198
6.1.1.2 ข้อพิจารณาจากความตั้งใจของผู้ร่าง	200
6.1.1.3 ข้อพิจารณาจากคำพิพากษาและหลักกฎหมายต่างประเทศ	201
6.1.1.4 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512	203

6.1.2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556 (ประเด็นว่า “พระมหากษัตริย์” ตามมาตรา 112 รวมถึง “อดีตพระมหากษัตริย์” หรือไม่).....	208
6.1.2.1 ข้อพิจารณาจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยและแนวคำพิพากษาศาลไทย.....	209
6.1.2.2 ข้อพิจารณาจากความตั้งใจของผู้ร่าง	211
6.1.2.3 ข้อพิจารณาจากคำพิพากษาและหลักกฎหมายต่างประเทศ.....	212
6.1.2.4 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556	214
6.1.3 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558 (ประเด็นว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” ตามมาตรา 1 (6) รวมถึง “การทำให้สะท้อนใจอับอายขายหน้า” หรือไม่).....	218
6.1.3.1 ข้อพิจารณาจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยและแนวคำพิพากษาศาลไทย.....	219
6.1.3.2 ข้อพิจารณาจากความตั้งใจของผู้ร่าง	222
6.1.3.3 ข้อพิจารณาจากคำพิพากษาและหลักกฎหมายต่างประเทศ.....	223
6.1.3.4 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558	227
6.2 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ดีความเกินเลยขอความแต่เป็นไปตามความตั้งใจของผู้ร่าง	230
6.2.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 (ประเด็นว่า “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 334 รวมถึง “กระแสไฟฟ้า” หรือไม่).....	230
6.2.1.1 ข้อพิจารณาจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยและแนวคำพิพากษาศาลไทย.....	231
6.2.1.2 ข้อพิจารณาจากความตั้งใจของผู้ร่าง	234
6.2.1.3 ข้อพิจารณาจากคำพิพากษาและหลักกฎหมายต่างประเทศ.....	235
6.2.1.4 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501.....	238
6.3 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ดีความแบบขยายความภายในขอความและไม่ทราบความตั้งใจที่ชัดแจ้งของผู้ร่าง	243

6.3.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 (ประเด็นว่า “เอกสาร” ตามมาตรา 1 (7) รวมถึง “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หรือไม่)	243
6.3.1.1 ข้อพิจารณาจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยและแนวคำพิพากษาศาลไทย.....	244
6.3.1.2 ข้อพิจารณาจากความตั้งใจของผู้ร่าง	245
6.3.1.3 ข้อพิจารณาจากคำพิพากษาและหลักกฎหมายต่างประเทศ.....	246
6.3.1.4 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557	248
6.4 บทวิเคราะห์ภาพรวมกรณีศึกษา.....	253
บทที่ 7 บทสรุปและข้อเสนอแนะ.....	256
7.1 บทสรุป.....	257
7.2 ข้อเสนอแนะ	265
7.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาที่เหมาะสมกับระบบกฎหมายไทย	265
7.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาที่เหมาะสมในประเทศไทย.....	266
7.2.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการรับเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ในระบบกฎหมายไทย	268
รายการอ้างอิง.....	271
ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์	280

สารบัญตาราง

หน้า

ตาราง 1	พื้นฐานการตีความถ้อยคำระหว่างระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์.....	11
ตาราง 2	ตัวอย่างการรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายลายลักษณ์อักษร.....	60
ตาราง 3	ตัวอย่างการตีความถ้อยคำในกฎหมายอาญาของศาลต่างประเทศ.....	91
ตาราง 4	ขอบเขตการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย.....	97
ตาราง 5	หลักเกณฑ์การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรระหว่างระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์.....	152
ตาราง 6	ตารางเปรียบเทียบการตีความกฎหมายอาญาในระบบซีวิลลอว์และการตีความกฎหมายอาญาในระบบคอมมอนลอว์.....	153
ตาราง 7	ตารางแสดงหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาของศาลต่างประเทศ.....	190
ตาราง 8	ตารางแสดงหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาเปรียบเทียบคำพิพากษาศาลไทย.....	251
ตาราง 9	ข้อเสนอแนะเรื่องการรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมาย.....	270

สารบัญรูป

	หน้า
รูป 1 การขยายความภายในแก่นความและขอบความ	22
รูป 2 ตัวอย่างการตีความตามตัวอักษรของคำว่าทำลาย	23
รูป 3 ตัวอย่างการตีความเกินเลยตัวบทกฎหมายของคำว่าทำลาย.....	23
รูป 4 ตัวอย่างการตีความแบบขยายความคำว่าทำลาย	24
รูป 5 ตัวอย่างเปรียบเทียบระหว่างการเทียบเคียงและการตีความกฎหมาย	24
รูป 6 ตัวอย่างการตีความของศาลคอมมอนลอว์	34
รูป 7 ตัวอย่างการตีความของศาลซีวิลลอว์.....	35
รูป 8 โครงสร้างหลักความชอบด้วยกฎหมาย	47
รูป 9 เปรียบเทียบการตีความตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย การตีความอย่างเคร่งครัดแบบ ระบบคอมมอนลอว์ และการตีความอย่างแคบ.....	96
รูป 10 หลักเกณฑ์เบื้องต้นในการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย.....	160
รูป 11 ข้อตั้งหลักและข้อตั้งรอง	167
รูป 12 ตัวอย่างการตีความแบบขยายความในกรอบความ	169
รูป 13 แผนภาพสรุปความเหมือนและความแตกต่างระหว่างการตีความแบบขยายความ.....	170
รูป 14 กรอบความของคำว่า “เข้าไป”	206
รูป 15 กรอบความของคำว่า “พระมหากษัตริย์”	218
รูป 16 กรอบความของคำว่า “จิตใจ”	229
รูป 17 แนวความเห็นเกี่ยวกับกระแสไฟฟ้าว่าเป็นทรัพย์หรือไม่.....	240
รูป 18 กรอบความของคำว่า “ทรัพย์”	241

บทที่ 1

บทนำ

1.1 ที่มาและความสำคัญของปัญหา

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองบุคคลทั่วไปและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมือง มีบทลงโทษที่เกี่ยวพันถึงสิทธิ เสรีภาพ ชีวิต ร่างกายของผู้กระทำผิด ส่งผลให้กฎหมายอาญามีเอกลักษณ์ที่แตกต่างจากกฎหมายอื่น ๆ กล่าวคือ กฎหมายอาญามีหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) ซึ่งมีที่มาจากวลี “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย (*Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege*)” หลักความชอบด้วยกฎหมายทำหน้าที่เป็นหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของจำเลย โดยเรียกร้องให้กฎหมายที่มีมาตรการลงโทษทางอาญาทั้งปวงต้องอยู่ภายใต้หลักเกณฑ์ต่าง ๆ อันได้แก่ กฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร (*Lex Scripta*) กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลัง (*Lex Praevia*) กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน (*Lex Certa*) และกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (*Lex Stricta*)¹ หลักการเหล่านี้ถูกพัฒนาขึ้นในราวคริสต์ศตวรรษที่ 18-19 และมีอิทธิพลต่อระบบกฎหมายนานาอารยประเทศทั่วโลกในระดับแตกต่างกันออกไป²

ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ผู้พิพากษาสามารถตีความบทบัญญัติที่มีโทษอาญาโดยพิเคราะห์ตัวอักษรไปพร้อมกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้ โดยไม่ห้ามการตีความแบบจำกัดความ (*Restrictive Interpretation*) หรือการตีความแบบขยายความ (*Extensive Interpretation*) แต่อย่างไรก็ตาม³ เพียงห้ามมิให้ใช้กฎเกณฑ์อื่นนอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง การใช้จารีตประเพณี หรือการใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาลงโทษหรือเพิ่มเติมโทษจำเลยเท่านั้น นักกฎหมายบางท่านอธิบายว่าหลักการตีความดังกล่าวอาจเรียกได้ว่าเป็น “การตีความอย่างเคร่งครัดในบริบทของระบบซีวิลลอว์” ซึ่งแตกต่างจาก “หลักการตีความอย่างเคร่งครัดของระบบคอมมอนลอว์” เนื่องจากหลักการตีความอย่างเคร่งครัดในระบบคอมมอนลอว์มีที่มาจากหลัก

¹ Machteld Boot, *Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court* (Antwerp: Intersentia, 2002), 94.

² Jerome Hall, *General Principle of Criminal Law*, 3rd ed. (New Jersey: The Lawbook Exchange, 2008), 34.

³ Damiano Canale and Giovanni Tuzet, "Analogy Reasoning and Extensive Interpretation," *Bocconi Legal Studies Research Paper* 102, no. 4 (December 2016): 1.

Rule of Strict Construction ซึ่งหลักดังกล่าวนี้ไม่ได้เกิดจากสุภาษิต “*Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege*” แต่อย่างใด⁴

หลัก Rule of Strict Construction มีเนื้อหาสาระว่า ศาลมีอาจขยายความถ้อยคำในบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาให้มีความหมายนอกเหนือจากความหมายที่คนทั่วไปเข้าใจ หรือเกินกว่าความหมายตามบริบทแวดล้อมของถ้อยคำนั้นได้⁵ โดยศาลคอมมอนลอว์มักจะใช้คู่กับหลัก Rule of Lenity ซึ่งมีสาระสำคัญว่า ศาลจะต้องตีความไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลยเมื่อพบว่าถ้อยคำในบทบัญญัติกำกวมไม่ชัดเจน⁶ ขณะเดียวกัน “การตีความอย่างแคบ” เป็นหลักการตีความอันมีที่มาจากนิติวิธีดั้งเดิมของศาลคอมมอนลอว์ กล่าวคือ ผู้พิพากษาในระบบคอมมอนลอว์นั้นสามารถสร้างฐานความผิดอาญาในลักษณะคำพิพากษาบรรทัดฐานได้อยู่แล้ว ดังนั้นยิ่งศาลคอมมอนลอว์ตีความบทบัญญัติกว้างขวางมากเท่าใด ก็จะมีกระทบกับอำนาจการสร้างกฎหมายของศาลคอมมอนลอว์มากขึ้นเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวศาลคอมมอนลอว์จึงพยายามสงวนอำนาจการสร้างกฎหมายของตนไว้ โดยการตีความถ้อยคำในบทบัญญัติให้แคบที่สุดโดยใช้วิธีตีความถ้อยคำในบทบัญญัติตามตัวอักษร ซึ่งการตีความอย่างแคบนี้ใช้สำหรับกฎหมายลายลักษณ์อักษรทุกประเภท โดยเฉพาะในกฎหมายอาญาเท่านั้น

การตีความอย่างเคร่งครัดภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงเป็นคนละเรื่องกับการตีความอย่างเคร่งครัดตามหลัก Rule of Strict Construction และเป็นคนละเรื่องกับการตีความอย่างแคบด้วยเหตุดังกล่าว นักกฎหมายต่างประเทศรวมถึงนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ต่างยอมรับตรงกันแล้วว่าการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่ห้ามการตีความแบบขยายความ เพราะการตีความแบบขยายความเป็นเพียงกระบวนการตีความให้สอดคล้องสมดังเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเท่านั้น มิใช่การเพิ่มเติมถ้อยคำในบทบัญญัติแต่อย่างใด⁷

อย่างไรก็ดี แนวคิดดังกล่าวนำมาซึ่งประเด็นปัญหาว่าแท้จริงแล้ว “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” มีขอบเขตและนิยามที่ชัดเจนแน่นอนหรือไม่ เนื่องจากตำรากฎหมายไทยยังมีได้ให้คำอธิบายอย่างกระจ่างชัด ทางปฏิบัติจึงเป็นเรื่องที่ศาลจะค้นหาวัดดูประสงค์ของกฎหมายด้วยวิธีการของศาลเองจนส่งผลให้เกิดคำพิพากษาศาลฎีกาที่ก่อให้เกิดกระแสวิพากษ์วิจารณ์ในแวดวงนิติศาสตร์อยู่เสมอ เพราะในบางครั้งศาลก็ตีความอย่างแคบเช่นเดียวกับศาลคอมมอนลอว์ บางครั้งก็ตีความ

⁴ Boot, *Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, 118.

⁵ Wayne R. LaFare, *Criminal Law*, 5th ed. (St. Paul, Minn.: Thomson West, 2010), 92-93; Peter Benson Maxwell, *On the Interpretation of Statutes*, 2nd ed. (London: W. Maxwell and Son, 1883), 318.

⁶ Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*, 3rd ed. (New York: Oxford University Press, 1999), 181.

⁷ กุสุมา เมฆเมฆา และอำนาจ เนตยสุภา, “การตีความกฎหมายอาญาไทย,” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, พิรุณา ดิงศภัทย์, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 225-227.

กว้างขวางจนคล้ายกับสร้างหลักกฎหมายขึ้นมาใหม่ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556 ที่ศาลตีความ “พระมหากษัตริย์” ตามมาตรา 112 ครอบคลุมถึงกษัตริย์ที่เคยขึ้นครองราชย์ในอดีตโดยอ้างว่าเป็นการตีความเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 ที่ตีความว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็นลักทรัพย์ ทั้งที่พิจารณานิยามคำว่า “ทรัพย์” ตามนิยามในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ควรหมายความว่า “วัตถุมีรูปร่าง” เท่านั้น ซึ่งเห็นได้ชัดเจนว่ากระแสไฟฟ้ามิใช่วัตถุที่มีรูปร่างอันเป็นวัตถุที่สามารถลักไปได้แต่อย่างใด ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512 ตีความคำว่า “เข้าไป” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 นั้นรวมการตีไม้กระดานขวางประตูห้องเช่า และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558 ตัดสินว่าการทำให้บุคคลอื่นรู้สึกอับอายขายหน้าเป็นการ “ประทุษร้ายต่อจิตใจ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (6) แล้ว คำพิพากษาที่กล่าวมาทั้งหมดได้ก่อประเด็นคำถามและสร้างความสงสัยจนได้รับการวิพากษ์วิจารณ์อย่างกว้างขวางในวงการนิติศาสตร์ไทย ว่าการตีความดังกล่าวนี้ถูกต้องตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่

ศาลต่างประเทศเองก็มีคำพิพากษาที่ก่อให้เกิดข้อถกเถียงถึงความถูกต้องตามหลักการตีความกฎหมายอาญาเช่นกัน ตัวอย่าง คดีวิทยุวาติกัน (The Radio Case) เมื่อ พ.ศ. 2551 (ค.ศ. 2008) คดีนี้เป็นกรณีพิพาทเกี่ยวกับความผิดฐานขว้างปาทรัพย์อันตราย (*Getto Pericoloso di Cose; Dangerous Throwing of Things*) ตามประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี มาตรา 674 ศาลอุทธรณ์ได้ตีความคำว่า “คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า” เป็นส่วนหนึ่งของคำว่า “ทรัพย์ (*Cose; Things*)” และตีความว่า “การขว้างปา (*Tetto; Throwing*)” มีความหมายรวมถึง “การปล่อยออกมา (*Emit*)” โดยให้เหตุผลว่าภาษากวีนิพนธ์โบราณสามารถใช้คำเหล่านี้แทนกันได้ และแม้จำเลยจะอุทธรณ์ว่าการตัดสินของศาลล่างเป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่ศาลยุติธรรมสูงสุด (*Court of Cassation*) ก็ยืนว่ากรณีดังกล่าวเป็นการตีความแบบขยายความ และหอวิทยุวาติกันในฐานะจำเลยที่ปล่อยคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้ารบกวนชุมชนต้องชดใช้ค่าเสียหาย⁸ ผลคือคำพิพากษาดังกล่าวได้รับการถกเถียงถึงความถูกต้องตามหลักวิชาการจากนักกฎหมายอิตาเลียนอย่างกว้างขวาง

เหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 นักกฎหมายต่างประเทศเริ่มให้ความสำคัญกับทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยน้อยลงและมองว่ามีอาจใช้ได้จริงในทางปฏิบัติ โดยเห็นว่าทั้งฝ่ายตุลาการ นิติบัญญัติ และบริหารต่างมีอำนาจซ้อนทับกันและกันอยู่ แม้แต่ศาลเยอรมันเองก็เคยตีความคำว่า “หลบหนี (*Fleeing*)” ในความผิดฐานชนแล้วหนี ให้รวมถึงกรณีจำเลยยังอยู่ในที่เกิดเหตุแต่หลอกลวงลำดับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเพื่อให้ตนพ้นผิดด้วย โดยศาลอ้างตามบันทึกฉบับสั้น (*Terse Opinion*) ว่าเหตุที่ต้องตีความเช่นนั้นเป็นไปเพื่อ “ประโยชน์สาธารณะ” หรือกรณีศาลเยอรมันราว พ.ศ. 2494 (ค.ศ. 1951) ขยายความการชิงทรัพย์ ที่จากเดิมเป็นเรื่องการใช้ “แรงกำลัง

⁸ Canale and Tuzet, “Analogy Reasoning and Extensive Interpretation,” 6-7.

ปะทะแรงกำลังที่ต่อต้านชัดเจน” ให้รวมถึงกรณีลอบวางสารเสพติดจนเหยื่อนอนหลับแล้วจึงหยิบฉวยเอาทรัพย์สินนั้นไป แม้ไม่มีการปะทะกันก็ตาม โดยศาลเยอรมันอธิบายว่าการตีความดังกล่าวเป็นการตีความตามมุมมองทางธรรมชาติ (Natural View) ที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยนั่นเอง⁹

จากตัวอย่างคำพิพากษาข้างต้นแสดงให้เห็นว่าการจำแนกความแตกต่างระหว่างการใช้ความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางปฏิบัตินั้นยากที่จะระบุขอบเขตให้ชัดเจน โดยให้ศาลและนักวิชาการยอมรับตรงกันได้ เพราะปัจจุบันศาลหลายประเทศต่างนำเอาเกณฑ์ปัจจัยประการอื่นนอกจากเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมาใช้พิจารณาในการตีความแบบขยายความมากขึ้น เส้นแบ่งระหว่างการใช้ความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งจึงค่อย ๆ พร่าเลือนและยากจะระบุได้ พร้อมกันนั้นนักกฎหมายสมัยใหม่ก็เริ่มไม่เห็นความสำคัญของความแตกต่างระหว่างการใช้ความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอีก โดยมองว่ากฎหมายอาญาควรมีพัฒนาการตามยุคสมัยและควรตีความให้มีผลบังคับใช้อย่างมีประสิทธิภาพเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะมากกว่าปล่อยให้บทบัญญัตินั้นไร้ผลและต้องปล่อยตัวผู้กระทำความผิดไป แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีนักกฎหมายอีกฝ่ายหนึ่งเห็นว่าการตีความกฎหมายอาญานั้นนอกจากจะเป็นเครื่องมือที่ทำให้เนื้อหากฎหมายอาญาชัดเจนขึ้นแล้ว ยังเป็นเครื่องมือสร้างภาพมั่นคงและเป็นเอกรูปในระบบกฎหมาย ทั้งทำหน้าที่เป็นหลักประกันแก่ผู้กระทำผิดในรูปแบบหนึ่งอีกด้วย¹⁰

เหตุผลข้างต้นแสดงให้เห็นว่ามีความจำเป็นและมีความสำคัญอย่างยิ่งที่จะศึกษาว่า แท้จริงแล้วการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นมีหลักเกณฑ์และขอบเขตกว้างขวางมากน้อยเพียงไร ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นสามารถตีความแบบขยายความได้หรือไม่ ในลักษณะใด โดยมุ่งศึกษาผ่านวิวัฒนาการการตีความกฎหมายของศาลต่างประเทศและหลักกฎหมายต่างประเทศทั้งในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ก่อนนำข้อมูลข้างต้นมาเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาไทยและแนวคิดของนักนิติศาสตร์ไทย เพื่อนำเสนอหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาที่ถูกต้องเหมาะสมเพื่อให้การตีความเป็นแนวทางเดียวกันในการพิจารณาพิพากษาคดีต่อไป

⁹ Wolfgang Naucke, "Interpretation and Analogy in Criminal Law," *Brigham Young University Law Review*, no. 3 (1986): 542.

¹⁰ Wenchao Li, "Research on Extensive Interpretation and Analogical Interpretation of Criminal Law," *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, no. 69 (July 2016): 497.

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

1. เพื่อนำเสนอพัฒนาการการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของศาลซีวิลลอว์และศาลคอมมอนลอว์
2. เพื่อค้นหาหลักเกณฑ์และขอบเขตของการตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาในระดับสากล
3. เพื่อให้เข้าใจถึงความแตกต่างระหว่างการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ
4. เพื่อนำเสนอหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายไทย

1.3 สมมติฐานของการศึกษา

การตีความกฎหมายอาญาของศาลไทยยังไม่มีบรรทัดฐานยึดถือในแนวทางเดียวกัน และศาลไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์เป็นรูปธรรมที่ใช้พิจารณาเพื่อตีความแบบขยายความ ในทางปฏิบัติจึงเกิดการยกเจตนากรณีแห่งกฎหมายขึ้นอ้างเพื่อตีความถ้อยคำเกินเลยความหมายในบทบัญญัติไปอย่างกว้างขวางจนยากหยั่งทราบขอบเขต ซึ่งนอกจากจะขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้วยังกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาด้วย จึงเห็นว่าศาลไทยสามารถนำเจตนาของผู้ร่างเป็นฐานเพื่อแสวงหาวัตถุประสงค์ที่บทบัญญัตินั้นมุ่งคุ้มครอง ซึ่งสามารถตีความกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ และเห็นควรให้ระบบกฎหมายไทยรับรองหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและหลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนไว้ในประมวลกฎหมายอาญาเพื่อความชัดเจนในทางวิชาการและเพื่อเป็นบรรทัดฐานในการตีความของศาลต่อไป

1.4 ขอบเขตของการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้มุ่งศึกษาถึงแนวคิด ทฤษฎี และหลักการตีความกฎหมายอาญาแบบขยายความในกฎหมายอาญา โดยพิจารณาเปรียบเทียบกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยเฉพาะหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง อันจะศึกษาจากหลักการทางวิชาการและแนวคำพิพากษาศาลไทยและต่างประเทศตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน ทั้งนี้ ไม่เพียงศึกษาหลักการตีความกฎหมายแต่เพียงประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ยังศึกษาหลักการตีความกฎหมายของกฎหมายแพ่ง และกฎหมายอื่นที่มีโทษทางอาญา เพื่อจะประมวลเอาแนวคิด ทฤษฎี และแนวคำพิพากษาในกฎหมายหลากหลายประเภท มาปรับใช้กับการหาความหมายในกฎหมายอาญาด้วย

1.5 วิธีดำเนินการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ใช้การศึกษาโดยวิจัยจากเอกสาร (Documentary Research) เป็นสำคัญ โดยค้นคว้ารวบรวมข้อมูลทั้งเอกสารภาษาไทยและต่างประเทศ ยกตัวอย่างเช่น ตั๋วบทกฎหมาย คำพิพากษาศาลฎีกา อันเป็นเอกสารปฐมภูมิ (Primary Source) และบทความ หนังสือ ตำรา วิทยานิพนธ์ ตลอดจนข้อมูลทางอินเทอร์เน็ตที่เกี่ยวข้อง ซึ่งเป็นเอกสารชั้นทุติยภูมิ (Secondary Source) และวิจัยโดย กระบวนการสัมภาษณ์แบบเจาะลึก (In-Depth Interview) กับผู้ทรงคุณวุฒิในวงการนิติศาสตร์เพื่อสอบถามความคิดเห็น จากนั้นจึงนำข้อมูลที่ได้มาประมวลให้เป็นระบบเพื่อนำมาใช้ในการศึกษา วิเคราะห์หาข้อสรุปและข้อเสนอแนะที่สมบูรณ์ที่สุด

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

1. ทำให้ทราบถึงแนวโน้มการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายที่เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยของศาลซีวิลลอว์และศาลคอมมอนลอว์
2. ทำให้เห็นถึงหลักเกณฑ์และขอบเขตของการตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาของศาลต่างประเทศ
3. ทำให้สามารถเปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติได้
4. ทำให้ได้มาซึ่งหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาที่เหมาะสมและสอดคล้องกับระบบกฎหมายไทย

บทที่ 2

แนวคิดและพัฒนาการการตีความกฎหมาย

กฎหมายอาญาเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์คุ้มครองประชาชนและรักษาความสงบเรียบร้อยของบ้านเมืองอันมีลักษณะเป็นกฎหมายมหาชนแตกต่างจากกฎหมายแพ่งที่เป็นกฎหมายเอกชน¹ นอกจากนี้กฎหมายอาญายังมีสิ่งที่เรียกว่าเอกลักษณ์ทางอาญา² หรือหลักประกันทางอาญาอันเป็นสาระสำคัญที่ทำให้กฎหมายอาญาต่างจากกฎหมายประเภทอื่น แต่ก่อนที่กฎหมายอาญาจะแยกตัวเป็นอิสระจากกฎหมายแพ่ง ทั้งกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งต่างก็มีรากเหง้ามาจากแนวคิดเดียวกัน คือเป็นบรรทัดฐานที่ใช้ควบคุมความประพฤติของผู้คนในสังคมและเป็นกลไกหรือเครื่องมือในการจัดระเบียบของสังคมด้วยกันทั้งสิ้น³ ส่งผลให้ในอดีต เนื้อหาของกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งก็มีความเกี่ยวพันกันอย่างยากจำแนกได้มาก่อน ยกตัวอย่างแนวคิดเรื่องละเมิดในสมัยโรมันโบราณก่อนคริสตกาลก็ยังมีแนวคิดทางอาญาปะปนอยู่⁴ ไม่ว่าจะในแง่วัตถุประสงค์การลงโทษที่มีได้มุ่งเยียวยาผู้เสียหายให้กลับคืนสู่ฐานะเดิม หากยังรวมถึงการลงโทษผู้กระทำความผิดให้เช็ดทาลาบแฝงด้วยหลักการข่มขู่ยับยั้งตามทฤษฎีการลงโทษทางอาญาด้วย⁵

สิ่งเหล่านี้เป็นหลักฐานว่ากฎหมายแพ่งยังปะปะกับกฎหมายอาญาอยู่จนกระทั่งภายหลังกฎหมายอาญามีวิวัฒนาการและแยกตัวจากกฎหมายแพ่งได้ในที่สุด เมื่อประกอบกับหลักความเป็นเอกภาพแห่งกฎหมาย อันหมายความว่ากฎหมายต่าง ๆ ไม่ว่าจะเป็กฎหมายเอกชนหรือกฎหมายมหาชนหาได้ดำรงอยู่โดยแยกจากกันอย่างเด็ดขาดไม่ หากยังมีความสัมพันธ์บางส่วนที่เชื่อมโยงกันอยู่ในระบบกฎหมาย ดังนั้นนิติวิธีที่ใช้แก่กฎหมายแพ่งบางส่วนก็จำต้องยอมรับว่าสามารถนำมาใช้กับกฎหมายอาญาด้วย ไม่ว่าจะในทางสารบัญญัติ หรือสบัญญัติซึ่งเป็นประเภทหนึ่งของกฎหมายอาญาเช่นกัน⁶ ไม่เว้นแม้แต่ในเรื่องหลักการตีความกฎหมาย กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งก็ได้แยกขาด

¹ ธาณินทร์ กรียวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (โรงพิมพ์ชวนพิมพ์: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539), 387.

² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), 16-17.

³ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 18 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), 17.

⁴ ประชุม โฉมฉาย, *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารัตโรมันและแองโกลแซกซอน*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556), 154.

⁵ เรื่องเดียวกัน, 154-155.

⁶ หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), 13.

จากกันอย่างเป็นทางการ นักกฎหมายไทยบางท่านมองว่าการตีความกฎหมายอาญานั้นก็มาจากหลัก
ในมาตรา 4 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งอันเป็นหลักการตีความกฎหมายทั่วไป

ด้วยเหตุผลที่กล่าวมาข้างต้น การศึกษาศาสตร์แห่งการตีความกฎหมายอาญาก็ทำให้จำต้อง
มุ่งเน้นเฉพาะกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ยังคงครอบคลุมในกฎหมายทุกประเภทด้วย ทำให้ในบพนี้
ผู้เขียนจะนำเสนอถึงแนวคิดและพัฒนาการการตีความกฎหมายในภาพรวม ไม่ใช่การศึกษาเฉพาะ
หลักการตีความกฎหมายอาญาเท่านั้น โดยหัวข้อ 2.1 จะกล่าวถึงแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความ
กฎหมาย ซึ่งจะนำเสนอแนวคิดที่จำเป็นและเกี่ยวข้องสำหรับทำความเข้าใจเรื่องการตีความแบบขยาย
ความ จากนั้นในหัวข้อ 2.2 จะนำเสนอแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความขยายความและการเทียบ
บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ส่วนหัวข้อ 2.3 จะอธิบายถึงพัฒนาการการตีความกฎหมายลาย
ลักษณ์อักษรในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ ว่าพัฒนาการทางประวัติศาสตร์ส่งผลต่อนิติ
วิธีการตีความของทั้งสองระบบอย่างไร และทำให้การตีความบทบัญญัติของศาลคอมมอนลอว์และ
ศาลซีวิลลอว์มีความเหมือนหรือแตกต่างกันอย่างไรบ้าง ก่อนจะประมวลว่าปัจจุบันแนวโน้มศาลทั้ง
สองระบบเป็นไปในทิศทางไหน สุดท้ายในหัวข้อ 2.4 จะสรุปและประมวลผลข้อมูลที่ได้จากบทนี้

2.1 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร

การตีความเป็นศาสตร์ที่ละเอียดอ่อนและซับซ้อน ถ้อยคำหนึ่งคำในบทบัญญัติสามารถแปล
ได้หลายความหมายแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับวิธีการและหลักเกณฑ์ที่นำมาใช้ ซึ่งวิธีการและ
หลักเกณฑ์การตีความก็สามารถจำแนกได้หลายรูปแบบ โดยในหัวข้อนี้จะทำการแจกแจงแนวคิด
เบื้องต้นที่เกี่ยวข้องกับการตีความแบบขยายความเพื่อเป็นประโยชน์ในการศึกษาวิทยานิพนธ์ อัน
ได้แก่ หัวข้อ 2.1.1 การตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย หัวข้อ 2.1.2 ทฤษฎีการ
แสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย 2.1.3 เครื่องมือช่วยในการตีความกฎหมาย และ 2.1.4 ช่องว่างแห่ง
กฎหมาย ดังต่อไปนี้

2.1.1 การตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย

ในทางทฤษฎี การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรสามารถจำแนกแนวทางการ
ตีความเป็น 2 ประเภทใหญ่ ๆ ได้แก่ การตีความตามตัวอักษร และการตีความตามเจตนารมณ์แห่ง
กฎหมาย อันมีรายละเอียดดังนี้

2.1.1.1 การตีความตามตัวอักษร

การตีความตามตัวอักษรหมายถึงการหยั่งทราบความหมายจากตัวอักษร โดยตรงตามความหมายของตัวอักษรนั้น ๆ ซึ่งมีหลายระดับด้วยกัน โดยสามารถจำแนกได้โดยสังเขป 2 ประเภทด้วยกัน ได้แก่

1) ความหมายสามัญธรรมดา (Ordinary Meaning) คือ การตีความความหมายที่คนทั่วไปเข้าใจตรงกัน หรือการตีความตามตัวอักษร บางครั้งศาลก็แปลความคำเหล่านี้ โดยอาศัยพจนานุกรม⁷ ตัวอย่าง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12665/2556 ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า “ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 คำว่า “พราก” หมายความว่าจากไป พาเอาไปเสีย แยกออกจากกัน เอาออกจากกัน ดังนั้น ความผิดฐานพรากเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีไปเสียจากบิดามารดา ผู้ปกครอง หรือผู้ดูแล เพื่อการอนาจารตาม ป.อ. มาตรา 317 วรรคสาม จึงหมายถึง การพาหรือแยกเด็กออกไปจากอำนาจปกครองดูแลของบิดามารดา”

2) ความหมายในทางวิชาการ (Technical Terms) คือ ถ้อยคำทางเทคนิคที่คนทั่วไปไม่เข้าใจความหมาย หรือความหมายนั้นไม่ตรงกับความเข้าใจของคนส่วนใหญ่ เพราะถ้อยคำที่ใช้อาศัยความหมายตามที่เข้าใจในทางวิชาการนั้น ๆ อาจเป็นศัพท์ของวิชาชีพ วิทยาศาสตร์ การแพทย์ เป็นต้น เช่น คำว่า “ไวรัส” คนธรรมดาอาจเข้าใจอย่างหนึ่ง แต่ผู้มีวิชาชีพทางการแพทย์หรือผู้มีวิชาชีพทางคอมพิวเตอร์ก็อาจเข้าใจไปอีกอย่างได้⁸ ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนคือ ภาษาในทางนิติศาสตร์ที่เกิดจากการสร้างคำของนักกฎหมายหรือศาล เช่น คำว่า โฆษะ, ปล้น, ตัวการ หรือผู้ใช้อำนาจปกครอง เป็นต้น

3) ความหมายที่ถูกนิยามไว้ หรือนิยามคำศัพท์ (Definition) บางกรณีฝ่ายนิติบัญญัติจะนิยามถ้อยคำเพื่อให้ผู้แปลเข้าใจความหมายตรงกัน โดยศาลจะตีความถ้อยคำนั้นอย่างเคร่งครัดตามนิยามศัพท์⁹ ซึ่งอาจกำหนดเพื่อให้ถ้อยคำกระชับโดยมิได้มุ่งหมายให้มีความหมายพิเศษแต่อย่างใด เช่น นิยามศัพท์คำว่า “รัฐมนตรี” หมายถึง รัฐมนตรีว่าการกระทรวงเกษตรและสหกรณ์ เป็นต้น¹⁰ หรืออาจกำหนดให้มีความหมายพิเศษแตกต่างไปจากภาษาหรือถ้อยคำทั่ว ๆ ไป เช่น คำว่า “ป่า” ในพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 มาตรา 4 นิยามว่า “ที่ดินที่ยังไม่ได้มีบุคคลได้มาตามกฎหมาย” เป็นต้น

⁷ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, สังคมกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), 146.

⁸ เรื่องเดียวกัน, 148.

⁹ ธาณินทร์ ทรัพย์วิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, 184.

¹⁰ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, สังคมกับกฎหมาย, 149.

2.1.1.2 การตีความตามเจตนารมณ์

การตีความตามเจตนารมณ์หมายถึงการหยั่งทราบความหมายของถ้อยคำ โดยพิเคราะห์ความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น ๆ บ่อยครั้งคำที่ได้จากการตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายจะมีความหมายนอกจากความหมายสามัญธรรมดาที่คนทั่วไปเข้าใจ ในทางวิชาการสามารถ จำแนกประเภทการตีความโดยแบ่งจากผลลัพธ์ที่ได้ออกเป็น 3 ประเภท ดังนี้

1) การตีความแบบจำกัดความ (Restrictive Interpretation) การตีความแบบจำกัดความจะเกิดขึ้นในกรณีผู้ร่างข้อความตามตัวอักษรได้กว้างเกินกว่าเจตนาของผู้ร่าง (*Plus Dixit Quam Voluit*) ศาลก็จะตีความถ้อยคำนั้นให้แคบกว่าความหมายสามัญธรรมดา¹¹ เช่น กรณี “บุคคลผู้ไร้ความสามารถ” อาจหมายความรวมถึงคนไร้ความสามารถหรือเสมือนไร้ความสามารถก็ได้ แต่หากพิเคราะห์เจตนาของผู้ร่างผ่านตัวบทแล้วเข้าใจได้ว่าผู้ร่างต้องการให้หมายเฉพาะ “คนไร้ความสามารถ” เท่านั้น ศาลก็ต้องตีความโดยจำกัดความถ้อยคำว่าบุคคลผู้ไร้ความสามารถให้หมายถึง “คนไร้ความสามารถ” เพียงประการเดียว¹²

2) การตีความอธิบายความธรรมดา (Declarative Interpretation) การตีความอธิบายความธรรมดาบางตำราเรียกว่าเป็นการตีความซึ่งมีผลเป็นการยืนยันความหมายตามตัวอักษร (*Bestätigend*)¹³ เกิดขึ้นเมื่อผู้ร่างข้อความตามตัวอักษรได้พอดีกับเจตนาของตน (*Idem dixit Quam Voluit*) ศาลจะตีความถ้อยคำนั้นตามความหมายของถ้อยคำเพื่อให้ตรงกับเจตนาของผู้ร่างตามระดับความหมาย¹⁴

3) การตีความแบบขยายความ (Extensive Interpretation) การตีความแบบขยายความเป็นข้อตรงข้ามกับการตีความแบบจำกัดความ¹⁵ เกิดขึ้นเมื่อผู้ร่างข้อความโดยใช้ถ้อยคำแคบกว่าความตั้งใจของตน (*Minus Dixit Quam Voluit*) ศาลพึงตีความถ้อยคำนั้นโดยขยายความหมายให้กว้างกว่าถ้อยคำตามเจตนาของผู้ร่าง¹⁶ หรือหากพิจารณาในเชิงภาษา การตีความ

¹¹ D. Neil Maccormick and Robert S. Summers, *Interpreting Statutes: a Comparative Study* (London: Dartmouth, 1991), 218.

¹² อัครราชทูต จุฬารัตน, “หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอิตาลี,” *วารสารนิติศาสตร์* 1, ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2516): 88-89.

¹³ Helmut Fuchs, *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I*, 7th ed. (New York: Springer Wien, 2008), 35.

¹⁴ Maccormick and Summers, *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, 218-219.

¹⁵ Vito Velluzzi, "Analogia Giuridica ed Inverpretazione Estensiva: Usi ed Abusi in Dirivwo Penale," In *Paper presented at 'Forms of rational argumentation' SIFA Conference*, (December 1995): 7.

¹⁶ Maccormick and Summers, *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, 219.

แบบขยายความจะเป็นผลที่เกิดขึ้นเมื่อพิจารณาทั้งถ้อยความและวลีประกอบแล้ว ผู้แปลได้ความหมายของคำนั้นกว้างกว่าความหมายตามตัวอักษร¹⁷

ศาลซีวิลลอว์มีหลักการว่าการตีความบทบัญญัติจะต้องคำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายไปพร้อมกับการตีความตามตัวอักษรเสมอ หรือที่เรียกว่าหลัก Purposive Approach ทำให้ศาลซีวิลลอว์สามารถตีความจำกัด ขยาย หรือตีความตามตัวอักษรได้อยู่แล้ว แต่ศาลคอมมอนลอว์เดิมต้องตีความถ้อยคำในตัวเองอย่างแคบจึงมีหลักตีความตามตัวอักษรเพียงอย่างเดียวเท่านั้น อันสรุปได้ดังนี้

ตาราง 1 พื้นฐานการตีความถ้อยคำระหว่างระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์

ระบบกฎหมาย	ซีวิลลอว์	คอมมอนลอว์ (ดั้งเดิม)
วิธีตีความ	พิเคราะห์ตัวอักษร + เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย	พิเคราะห์ตัวอักษรเท่านั้น
ผลลัพธ์ที่ได้	ตีความขยายความ จำกัดความ หรือตีความตามตัวอักษรก็ได้	ตีความอย่างแคบเท่านั้น

อย่างไรก็ดี ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 20 การตีความของศาลคอมมอนลอว์ก็มีลักษณะใกล้เคียงกับศาลซีวิลลอว์มากขึ้น โดยคดี Pepper v. Hart ค.ศ. 1993¹⁸ ศาลสูงได้วางบรรทัดฐานคำพิพากษาให้ศาลอังกฤษต้องตีความพระราชบัญญัติตามตัวอักษรไปพร้อมกันกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย¹⁹

2.1.2 ทฤษฎีการแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย

จากการศึกษาทำให้ทราบว่า การตีความบทบัญญัติสามารถแบ่งเป็นการตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย คำถามต่อมาก็คือ การแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้นสามารถกระทำได้ในรูปแบบใดได้บ้าง จากการศึกษาพบว่า มีทั้งสิ้น 2 ทฤษฎีด้วยกัน ได้แก่ ทฤษฎีอำเอจิต (Subjective Theory) และทฤษฎีอำเอการณ (Objective Theory)²⁰ อันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

¹⁷ Velluzzi, "Analogia Giuridiga ed Inwerpretazione Estensiva: Usi ed Abusi in Diriwwo Penale," 8.

¹⁸ Pepper v. Hart [1993] 1 All. E.R. 42, HL.

¹⁹ จะกล่าวถึงอย่างละเอียดในหัวข้อ 2.2.3

²⁰ ประกอบ หุตะสิงห์, "การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเยอรมัน," วารสารนิติศาสตร์ 1, ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2516): 71-72.

2.1.2.1 ทฤษฎีอำเภोजิต (Subjective Theory)

ทฤษฎีอำเภोजิตเป็นแนวคิดดั้งเดิมในการตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย เพราะในอดีตนักกฎหมายส่วนใหญ่ไม่ว่าในระบบคอมมอนลอว์หรือซีวิลลอว์ต่างเชื่อว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายสะท้อนผ่านเจตนาของผู้ร่าง ดังนั้นการแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายจึงทำได้โดยศึกษาจากความตั้งใจของผู้ร่าง²¹ และหน้าที่ของผู้ตีความกฎหมายคือการค้นหาความเห็นของผู้บัญญัติกฎหมาย ต้องไม่ขยายถ้อยคำในตัวบทให้ครอบคลุมถึงสถานการณ์ที่ผู้พิพากษาเห็นว่าควรครอบคลุมเพราะฝ่ายนิติบัญญัติมิได้ร่างถ้อยคำสำหรับกรณีนั้น²² ยกตัวอย่างศาลคอมมอนลอว์ในคดี Commonwealth v. Davis ค.ศ. 1876 ได้กล่าวสรุปว่าการตีความกฎหมายอาญาคือการหาเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติ²³ หรือพิจารณาประมวลกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์อย่างประมวลกฎหมายแพ่งออสเตรีย มาตรา 6²⁴ ก็ได้บัญญัติไว้ว่า “ในการใช้กฎหมายนั้นจะเข้าใจเป็นอย่างอื่นไม่ได้นอกจากที่จะปรากฏจากความหมายอันแท้จริงแห่งถ้อยคำซึ่งเกี่ยวเนื่องกันและจากเจตนาอันชัดแจ้งของผู้บัญญัติกฎหมาย”²⁵

การใช้ทฤษฎีอำเภोजิตมีข้อเสียสำคัญประการหนึ่งคือไม่สามารถก้าวพ้นวิวัฒนาการของสังคม พิจารณาได้จากคดี Marquis of Linlithgow V. North British Railway ใน ค.ศ. 1912 คดีนี้มีประเด็นว่า “แร่ธาตุ” (Minerals) นั้นหมายถึงคำว่า “น้ำมันในหิน” (Deposits of oil shale) ด้วยหรือไม่ เพราะบทบัญญัติตราไว้ว่า “แร่ธาตุที่อยู่ในพื้นดินให้ตกเป็นสิทธิแก่เจ้าของที่ดิน” หากน้ำมันในหินเป็นแร่ธาตุ น้ำมันในหินก็จะตกแก่เจ้าของที่ดิน กลับกันหากน้ำมันในหินไม่อยู่ในความหมายของคำว่าแร่ธาตุ บริษัทรถไฟก็จะได้น้ำมันในหินไป ปรากฏว่าศาลวินิจฉัยว่าน้ำมันในหินไม่ใช่แร่ธาตุตามความหมายในพระราชบัญญัติดังกล่าว²⁶ โดยอ้างเหตุผลว่าการตีความตามเจตนารมณ์

²¹ ประชุม โฉมฉาย, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย,” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, พิรุณา ดิงศภัทย์, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 93.

²² Christopher Enright, *Legal Technique* (Annandale: The Federation, 2002), 13.

²³ Commonwealth v. Davis, (1876), Sec. 15 and 16, Chap. 21, General Statute.

²⁴ The Austria Civil Code, Article 6

“Einem Gesetze darf in der Anwendung kein anderer Verstand beygelegt werden, als welcher aus der eigenthümlichen Bedeutung der Worte in ihrem Zusammenhange und aus der klaren Absicht des Gesetzgebers hervorleuchtet.”

²⁵ ประกอบ หุตะสิงห์, “การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบกับหลักกฎหมายเยอรมัน,” 72.

²⁶ H. C. Gutteridge, *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research* (Cambridge: The University Press, 1946), 109-110.

นั้นต้องตีความประสงค์ของผู้ร่างขณะที่ตรากฎหมายขึ้นเท่านั้น เมื่อปรากฏว่าผู้ร่างกฎหมายขณะนั้นไม่เคยเห็นหรือไม่รู้จกน้ำมันในหินมาก่อนจะถือว่าน้ำมันในหินเป็นแร่ธาตุไม่ได้²⁷

2.1.2.2 ทฤษฎีอำเภอการณ์ (Objective Theory)

ทฤษฎีนี้เกิดขึ้นมาภายหลังโดยมองว่าความตั้งใจของฝ่ายนิติบัญญัติและเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเป็นเอกเทศจากกัน ทันทีที่ประกาศใช้กฎหมายเจตนาผู้ร่างก็ขาดตอนจากความมุ่งหมายของบทบัญญัติ การพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมายจึงไม่ยึดถือเจตนาผู้บัญญัติเป็นหลัก²⁸ ด้วยเหตุดังกล่าวเจตนารมณ์แห่งกฎหมายจึงกลายเป็นบรรทัดฐานที่อยู่เหนือกาลเวลาและสามารถปรับเปลี่ยนได้ตามยุคสมัยอันทำให้กฎหมายมีพัฒนาการอยู่เสมอ เมื่อศาลจะปรับใช้กฎหมายใดก็ต้องค้นหาถ้อยคำสำนวนในตัวบทนั้นแล้วคำนึงพฤติการณ์ทั่วไปเฉพาะหน้าแม้ว่าจะเห็นได้โดยชัดแจ้งแล้วก็ตามว่าความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมายนั้นเป็นอย่างอื่น ผู้พิพากษาจึงสามารถแปลความหมายให้กว้างกว่าที่ผู้ร่างกฎหมายมีเจตนาร่างไว้แต่แรกได้ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายบางท่านมองว่าการตีความเกินเลยจากเจตนาเดิมของผู้ร่างนั้นหาใช่การตีความไม่ หากแต่กลายเป็นการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายไปเสีย ดังนั้นการใช้ทฤษฎีอำเภอการณ์จึงเอาเรื่องการตีความตัวบทกฎหมายไปปะปนกับเรื่องการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายอยู่บ้าง²⁹

กรณีการตีความตามทฤษฎีอำเภอการณ์นั้นสามารถพิจารณาประวัติศาสตร์ความเป็นระบบ คุณธรรมทางกฎหมาย หรือใช้หลักการตีความอื่นประกอบได้อิสระ ไม่ว่าจะอยู่ในหรือนอกความหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติเจตนาจะสื่อ โดยจำกัดเพียงว่าต้องตีความภายใต้เจตจำนงและความหมายทางภาวะวิสัยแห่งบทบัญญัติแต่ละฉบับเพื่อแก้ปัญหาสังคมช่วงเวลาใดเวลาหนึ่ง การตีความตามทฤษฎีนี้จึงตีความเพื่อกำหนดบรรทัดฐาน (Norm) บางประการที่สามารถใช้เป็นบรรทัดฐานในปัจจุบันได้และไม่ถูกผูกมัดด้วยกาลเวลา ไม่ต้องแก้ไขทัศนคติบางอย่างในอดีต เจตนารมณ์ของผู้ร่างจึงไม่อาจผูกมัดศาลได้³⁰

ทั้งทฤษฎีอำเภอการณ์และทฤษฎีอำเภอการณ์มีข้อดีและข้อด้อยแตกต่างกัน ทฤษฎีอำเภอการณ์มีความชัดเจนแน่นอนของถ้อยคำมากกว่าทฤษฎีอำเภอการณ์ที่เอื้อให้ศาลมีอำนาจตีความตามอำเภอใจจนกระทบสิทธิผู้ถูกกล่าวหา แต่ทฤษฎีอำเภอการณ์ก็ไม่สามารถตอบคำถามสำหรับปัญหาที่

²⁷ ธานินทร์ กรัยวิเชียร, “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย,” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, พิรุณา ดิงศักดิ์, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 2.

²⁸ เรื่องเดียวกัน

²⁹ ประกอบ หุตะสิงห์, “การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเยอรมัน,” 73

³⁰ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, “การตีความกฎหมายอาญาเยอรมัน,” *วารสารนิติศาสตร์* 25, ฉบับที่ 2 (2540): 298.

ยังไม่เกิดในช่วงเวลาที่ออกกฎหมายได้เพราะต้องอิงกับเจตนาของผู้ร่างในครั้งอดีต ทำให้ลำบากฝ่ายนิติบัญญัติในการแก้ไขกฎหมายอยู่เนือง ๆ จนกฎหมายแข็งกระด้าง³¹ ส่วนทฤษฎีอำเภอกาการณ์แม้จะยืดหยุ่นมากกว่าแต่ก็เอื้อให้เกิดการใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจหรือไม่เป็นธรรมในการตีความด้วยทได้จากการศึกษาก็ยังไม่พบว่าประเทศไทยใดประกาศใช้ทฤษฎีใดทฤษฎีหนึ่งอย่างตายตัว และยังเป็นข้อถกเถียงแก่นักวิชาการว่าการตีความกฎหมายนั้นสมควรเป็นไปตามหลักทฤษฎีอำเภोजิตหรือทฤษฎีอำเภอกาการณ์แน่

2.1.3 เครื่องมือช่วยในการตีความกฎหมาย

ดังที่กล่าวไปข้างต้นว่าการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรแบ่งเป็นการตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนารมณ์ คำถามต่อมาจึงมีว่า ศาลจะสามารถนำเอา “เครื่องมือ” ใดบ้างมาช่วยในการตีความถ้อยคำให้สมกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้บ้าง เพราะในปัจจุบันนักกฎหมายทั่วโลกต่างยอมรับตรงกันว่าการตีความถ้อยคำในตัวของกฎหมายไม่อาจกระทำได้โดยการดึงถ้อยคำนั้นแยกออกมาจากบริบทและแปลความอย่างโดด ๆ เพียงอย่างเดียวได้ หากต้องมีแนวทาง (Approach) กลวิธี (Technic) หรือกระบวนการ (Method) ช่วยในการตีความกฎหมายทั้งสิ้น

ในหัวข้อนี้จึงจะกล่าวถึงเครื่องมือช่วยในการตีความกฎหมายซึ่งสามารถแบ่งออกเป็น 2 ประเภทหลัก ได้แก่ เครื่องมือช่วยตีความภายในกรอบกฎหมาย กับเครื่องมือช่วยตีความภายนอกกรอบกฎหมาย³² อันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

2.1.3.1 เครื่องมือช่วยตีความภายในกรอบกฎหมาย (Intrinsic Materials)

เครื่องมือช่วยตีความภายในกรอบกฎหมาย ได้แก่ ตัวบทกฎหมายนั้น ๆ ไม่ว่าจะส่วนมาตราที่ใช้ตีความโดยตรง มาตราอื่น ๆ ที่ใกล้เคียงแวดล้อม หัวข้อตัวบท ชื่อหมวดหมู่บรรพของกฎหมาย หรือชื่อลักษณะของกฎหมาย (Preamble)³³ ชื่อของตัวบทกฎหมาย หรือบทนิยามศัพท์ เป็นต้น³⁴ โดยนำมาดูเหตุผลและความจำเป็นจากเอกสารในชั้นตอนเริ่มต้นแห่งการออกกฎหมาย เครื่องมือช่วยตีความภายในกรอบกฎหมายนี้เป็นที่ยอมรับทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ นอกจากนี้ที่กล่าวมาข้างต้น ศาลยังใช้ใช้หลักเกณฑ์ข้อสันนิษฐานประกอบบริบทแวดล้อมเพื่อหาความหมายที่แท้จริงที่ศาลสามารถขยายไปได้ วิธีการนี้เรียกว่าการตีความโดยใช้หลักตรรกะ

³¹ เรื่องเดียวกัน, 297.

³² ปรีดี เกษมทรัพย์, “การใช้การตีความกฎหมาย,” *วารสารนิติศาสตร์* 15, ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2530): 67.

³³ ในอดีตพระราชปรารภเป็นเครื่องมือสำคัญในการตีความของศาลอังกฤษ แต่ปัจจุบันพระราชบัญญัติของอังกฤษมักไม่มีพระราชปรารภ จะมีก็เพียงข้อความสั้น ๆ ซึ่งไม่ได้ช่วยในการตีความแต่ประการใด

³⁴ ฮานินท์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย*, 189.

(Logical Interpretation) หรือการตีความโดยใช้หลักภาษา ไวยากรณ์ วากยสัมพันธ์ เช่น หลัก *Expressio Unius Exclusio Alterius* หมายถึงการแสดงออกซึ่งสิ่งหนึ่งย่อมกั้นอีกสิ่งหนึ่งไป เช่น คำว่า ที่ดิน (Land) ปกติย่อมหมายถึงเหมือง (Mines) อยู่ในตัว แต่หากมาตรานั้นเขียนว่า “ที่ดิน บ้าน และเหมืองถ่านหิน (Coalmines)” ย่อมไม่หมายถึงเหมืองแร่ด้วย เพราะหากฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้ที่ดินหมายรวมถึงเหมืองแร่ เหตุใดต้องบัญญัติคำว่าบ้านและเหมืองถ่านหินแยกออกมาจากคำว่าที่ดินอีก³⁵ หรือหลัก *Eiusdem Generis* หมายความว่าคำทั่วไปที่ตามหลังคำประเภทใดต้องจำกัดความหมายเหมือนคำเฉพาะเจาะจงนั้น ตัวอย่าง คดี *Powell v. Kempton Park Racecourse Co.* เมื่อ ค.ศ. 1899 เกี่ยวกับพระราชบัญญัติการพนัน ค.ศ. 1853 (*Betting Act, 1853*) ที่วางหลักไว้ว่าห้ามใช้ “บ้าน สำนักงาน ห้อง หรือสถานที่อื่น” เพื่อเล่นการพนันกับผู้ที่มาเยือน ศาลวินิจฉัยว่าถ้อยคำเหล่านี้ล้วนเป็นสถานที่ในร่มทั้งสิ้น ดังนั้นสถานที่กลางแจ้งอย่างสนามแข่งม้าจึงไม่ต้องด้วยพระราชบัญญัติดังกล่าว³⁶

2.1.3.2 เครื่องมือช่วยตีความภายนอกกฎหมาย (Extrinsic Materials)

เครื่องมือช่วยตีความภายนอกกฎหมายเป็นเครื่องมือช่วยที่ไม่เกี่ยวข้องกับเนื้อกฎหมายนั้นโดยตรง แต่เป็นเอกสารหรือข้อมูลอื่นนอกจากกฎหมายฉบับที่ศาลใช้ตีความ ตัวอย่างเครื่องมือช่วยตีความภายนอกกฎหมายที่ศาลนิยมใช้ ได้แก่ พจนานุกรม โดยเฉพาะศาลในระบบคอมมอนลอว์ที่มีข้อสันนิษฐานอยู่แล้วว่าความหมายในพระราชบัญญัติมีความหมายสามัญธรรมดา ศาลคอมมอนลอว์จึงชอบจะอ้างพจนานุกรม³⁷ เช่นในคดี *State v. Decker* ค.ศ. 2016 ศาลได้ใช้พจนานุกรม *American Heritage* แปลความคำว่า “เครื่องมือ” ว่าหมายถึงอุปกรณ์ที่ใช้ทำหรืออำนวยความสะดวกในการทำงาน และใช้พจนานุกรม *Oxford English* แปลความคำว่า “เครื่องมือ” ว่าหมายรวมถึง “อาวุธ” ด้วย ดังนั้นศาลในคดีดังกล่าวจึงตีความให้ปืนเป็นเครื่องมือชนิดหนึ่งและลงโทษจำเลย

เครื่องมือช่วยตีความภายนอกกฎหมายที่สำคัญอีกประการ คือ “งานเตรียมการบัญญัติกฎหมาย (*Travaux Préparatoires*)” หมายถึง หลักฐานต่าง ๆ ในกระบวนการก่อนหน้าที่ยกกฎหมายประกาศใช้ เช่น เอกสารแถลงเหตุผลประกอบร่างกฎหมาย คำแถลงในสภาของคณะรัฐมนตรี การอภิปรายและบันทึกการประชุมของคณะรัฐมนตรี ร่างเหตุผลที่เสนอ

³⁵ Michael Zander, *The Law-Making Process* (London: Weindenfeld and Nicalson, 1980), 83. อ้างถึงใน อุดมผล, “ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการศึกษาความหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), 24.

³⁶ ประชุม โฉมฉาย, “หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย,” 94.

³⁷ ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย*, 21.

การอภิปรายในสภาและบันทึกการประชุมของคณะกรรมการของสภาที่พิจารณาร่างกฎหมายฉบับนั้น เป็นต้น งานเตรียมการบัญญัติกฎหมายเหล่านี้ เดิมศาลอังกฤษไม่อนุญาตให้ใช้ประกอบการหาความหมายของถ้อยคำ แต่ปัจจุบันก็ผ่อนคลายเป็นหลักดังกล่าวและเริ่มอนุโลมให้ใช้งานเตรียมร่างกฎหมายอย่างกว้างขวางขึ้น³⁸ ตรงข้ามกับศาลในระบบซีวิลลอว์ที่ยินดีใช้งานเตรียมร่างกฎหมายเป็นเครื่องมือค้นหาเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติ ไม่ว่าจะศาลเยอรมัน ศาลฟินแลนด์³⁹ ศาลสวีเดน⁴⁰ บางประเทศอย่างสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้นำข้อมูลที่เกี่ยวข้องกับงานเตรียมการบัญญัติกฎหมายลงสู่สื่ออิเล็กทรอนิกส์ หรือวารสารทางวิชาการที่เผยแพร่ตามสถาบันกฎหมายหรือในห้องสมุดศาลเพื่อให้ง่ายต่อการศึกษาเจตนาของรัฐสภา⁴¹ ส่วนศาลอเมริกันก็สามารถใช้ประวัติศาสตร์กฎหมาย (Legislative History) เพื่อหาความหมายของบทบัญญัติโดยนำมาพิจารณาถึงความตั้งใจของผู้ร่างกฎหมายได้อยู่แล้ว โดยอาศัยข้อมูลจากเอกสารนับตั้งแต่ส่งร่างพระราชบัญญัติไปยังสมาชิกสภาองเกรส (Congress) เสนอร่างต่อไปยังสภาซีเนต (Senate) จนกระทั่งกฎหมายประกาศใช้⁴²

2.1.4 ช่องว่างแห่งกฎหมาย (Gap in the Law)

การตีความเป็นการกระทำกับถ้อยคำในบทบัญญัติ ส่วนการอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย เป็นการใช้กฎเกณฑ์อื่นนอกจากตัวบทกฎหมาย เนื่องจากเป็นกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นไม่ครอบคลุมกับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น กล่าวคือ โดยหลักแล้วหากไม่มีกฎหมายหลายลักษณะอักษรในระบบ มาปรับใช้แก่กรณี ศาลจะปฏิเสธไม่รับวินิจฉัยคดีโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายปรับใช้กับข้อเท็จจริงมิได้ หากต้องหาวิธีเพื่อระงับข้อพิพาทเพื่อความยุติธรรม เบื้องต้นศาลต้องพิจารณาว่าระบบกฎหมายของตนได้กำหนดกฎหมายเฉพาะเรื่องมาปรับใช้แก่กรณีเป็นการเฉพาะหรือไม่ เช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาไทย มาตรา 15 ที่กำหนดให้ใช้บทบัญญัติในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งโดยอนุโลม⁴³ หรือการใช้พระราชบัญญัติว่าด้วยการขัดกันแห่งกฎหมาย เป็นต้น หากกฎหมายไม่ได้กำหนดขั้นตอนหรือวิธีการเป็นพิเศษไว้ ก็ต้องอุดช่องว่างแห่งกฎหมายตามนิติวิธีของระบบกฎหมายตน ดังเช่นประเทศไทยที่กำหนดขั้นตอนการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายไว้อย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมา

³⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, “การใช้การตีความกฎหมาย,” 67.

³⁹ Maccormick and Summers, *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, 145.

⁴⁰ *Ibid.*, 316.

⁴¹ Eva Steiner, *French Law: A Comparative Approach* (New York: Oxford University Press, 2010), 77.

⁴² Wayne R. LaFave, *Criminal Law*, 5th ed. (St. Paul, Minn.: Thomson West, 2010), 96-97.

⁴³ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 15

“วิธีพิจารณาข้อใดซึ่งประมวลกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ให้นำบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับเท่าที่พอจะใช้บังคับได้”

ปรับคดีได้ ให้อรรถาธิบายคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้นให้อรรถาธิบายคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วยให้อรรถาธิบายตามหลักกฎหมายทั่วไป”⁴⁴

ในกฎหมายอาญา ศาลไม่สามารถอุดช่องว่างแห่งกฎหมายได้เพราะมีหลักว่าหากไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้แก่กรณี ศาลจะต้องยกฟ้องโจทก์เพราะเท่ากับจำเลยไม่มี ความผิด⁴⁵ ดังนั้นจึงจำเป็นที่จะต้องทราบว่าช่องว่างแห่งกฎหมายเกิดในลักษณะใดได้บ้าง เพื่อที่จะนำไปวิเคราะห์ได้ว่าการปรับใช้กฎหมายของศาลในคดีใดเป็นการเกินเลยการตีความและก้าวล่วงไปใช้ กฎเกณฑ์อื่นนอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรในลักษณะอุดช่องว่างแห่งกฎหมายเสียแล้ว ซึ่งในทาง ทฤษฎีสามารถจำแนกได้ 3 ประเภทดังนี้⁴⁶

1) ช่องว่างที่เกิดจากการที่ผู้ร่างหลงลืมหรือบกพร่อง (*Praeter Verba Legis*)

เมื่อถ้อยคำในตัวบทไม่สามารถปรับใช้กับข้อเท็จจริงได้เนื่องจากความผิดพลาดของผู้ร่างทั้งที่กรณี ดังกล่าวทั้งที่ควรคำนึงถึงได้ หรืออาจเกิดจากข้อเท็จจริงที่ไม่ว่าอย่างไรผู้ร่างก็ไม่อาจคำนึงถึงได้⁴⁷ กรณีเหล่านี้แม้ศาลจะตีความจนสุดขอบความแล้วก็ไม่อาจนำบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาปรับใช้กับ ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น ทางแก้คือใช้วิธีอุดช่องว่างแห่งกฎหมายตามปกติ ดังปรากฏในมาตรา 4 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ที่กล่าวไปแล้วข้างต้น

2) ช่องว่างที่เกิดจากผู้ร่างใช้ถ้อยคำกว้างเกินไป (*Contra Verba Legis*) เป็น

กรณีที่ถูกเกณฑ์ (Norm) ที่ได้จากความหมายของบทบัญญัตินั้นกว้างเกินกว่าวัตถุประสงค์ของ กฎหมาย หมายความว่าผู้ร่างตรากฎหมายด้วยเจตนาบางประการ แต่ถ้อยคำในบทบัญญัตินั้นกว้าง เกินกว่าเจตนาของผู้ร่าง ซึ่งหากศาลตีความตามตัวบทอย่างเคร่งครัดอาจขัดต่อความตั้งใจของผู้ร่างได้ และหากผู้ร่างคาดการณ์ถึงกรณีดังกล่าวผู้ร่างจะต้องบัญญัติบัญญัติกฎหมายให้แคบลงหรือบัญญัติ ข้อยกเว้นไว้อย่างแน่นอน⁴⁸ ดังนั้น หากจะให้บทบัญญัตินั้นสนองเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ศาลก็ต้อง ตีความจำกัดความหมายตัวอักษรให้แคบลงซึ่งต้องแปลความให้จำกัดอยู่ภายใต้เจตนารมณ์แห่ง กฎหมายเท่านั้น เพราะมิเช่นนั้นการตีความอาจเกิดผลประหลาด ทางแก้คือการใช้กฎหมายลดรูปเพื่อ บรรลุวัตถุประสงค์ (Teleological Reductive) เพื่อจำกัดความหมายให้สมประสงค์ของผู้ร่าง⁴⁹

⁴⁴ ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย*, 160.

⁴⁵ จะกล่าวอย่างละเอียดในบทที่ 3

⁴⁶ วรเจตน์ ภาคีรัตน์, “การตีความกฎหมายมหาชน,” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, พิรุณา ดิงศภัทย์, บรรณาธิการ, พิมพ์ ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 335-336.

⁴⁷ หยุต แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, 128.

⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, 336.

⁴⁹ Volker Krey, *German Criminal Law: General Part* (Stuttgart: W.Kohlhammer, 2002), 8.

3) ช่องว่างที่เกิดจากการมอบอำนาจให้ศาล (*Intra Verba Legis*) เกิดขึ้นจากผู้ร่างประสงคี่ให้เกิดช่องว่างเพราะเห็นว่ากฎหมายยังไม่สมควรบัญญัติไว้ตายตัว เพราะตำรากฎหมายและคำพิพากษาศาลยังไม่ได้พิจารณาปัญหานั้นอย่างถ้วนถี่ จึงควรรอให้มีการศึกษาเพื่อคิดค้นหลักเกณฑ์สำหรับเรื่องนี้ได้อย่างเหมาะสมภายหลัง⁵⁰ โดยเลือกใช้ถ้อยคำที่มีลักษณะไม่เจาะจง (*Indefinite Legal Concept*) แทน

2.2 แนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความแบบขยายความ (Extensive Interpretation) และการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Analogy)

เมื่อศึกษาแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความในหัวข้อ 2.1.4 แล้ว ทำให้ทราบว่าศาลในคดีแพ่งสามารถอุดช่องว่างแห่งกฎหมายโดยใช้กฎเกณฑ์อื่นที่มีใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น การใช้จารีตประเพณี การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือการใช้หลักกฎหมายทั่วไป เป็นต้น แต่ศาลในคดีอาญานั้นอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายที่ห้ามมิให้ศาลปรับใช้กฎเกณฑ์อื่นที่มีใช้บทบัญญัติแห่งกฎหมายในทางเป็นโทษแก่จำเลย ด้วยเหตุดังกล่าวการลงโทษผู้ถูกกล่าวหาโดยการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งจึงเป็นสิ่งต้องห้ามสำหรับกฎหมายอาญา⁵¹ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าในปัจจุบันยากจะจำแนกความแตกต่างระหว่างการตีความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ในทางปฏิบัติ ในบางคดีแม้ศาลจะยืนยันว่าตนปรับใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วยวิธีตีความแบบขยายความแล้วก็ตาม ก็ยังปรากฏนักกฎหมายบางท่านวิจารณ์ว่าการปรับใช้กฎหมายของศาลนั้นเป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมากกว่า ดังนั้นในหัวข้อนี้ขอจะอธิบายถึงการตีความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งโดยสังเขป เพื่อนำข้อมูลเบื้องต้นเหล่านี้มาวิเคราะห์ต่อในบทอื่น ๆ ต่อไป

2.2.1 การตีความแบบขยายความ

แนวคิดเรื่องการตีความแบบขยายความเกิดขึ้นมาตั้งแต่สมัยโรมันโบราณ ยกตัวอย่างในกฎหมายสิบสองโต๊ะเองก็มีการพูดถึงมูลเหตุฟ้องร้องในข้อหาตัดต้นไม้ คำว่า “ต้นไม้” ย่อมต้องตีความรวมถึง “เถาวัลย์” ด้วย⁵² ในตำรากฎหมายปัจจุบันนิยามความหมายของการตีความแบบขยายความว่าเป็น “กรณีที่ใช้กฎเกณฑ์ในบทบัญญัติ (R) นั้นสามารถปรับใช้ได้กับข้อเท็จจริงทั้งสอง

⁵⁰ หยุต แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, 128-129.

⁵¹ จะกล่าวถึงอย่างละเอียดในบทที่ 3

⁵² Ernst Freund, "Interpretation of Statutes," *University of Pennsylvania Law Review* 65, no. 3 (January 1917): 226.

สถานการณ์ (ทั้งข้อเท็จจริง X1 และ X2) อยู่แล้ว”⁵³ บางตำราอธิบายว่าการตีความแบบขยายความ เป็น “ผลลัพธ์” ที่ได้จากการตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ในกรณีที่ผู้ร่างเจตนาให้ความหมาย นั้นกว้างกว่าความหมายสามัญธรรมดา ยกตัวอย่างกฎหมายบัญญัติไว้ว่า “การห้ามขโมยของในสถานี รถไฟ” คำว่า “สถานีรถไฟ (Bahnhof; Train Station)” ก็สามารถขยายความไปถึง ห้องอาหารของ สถานี, ลานจอดรถของสถานี, ประแจกลตัวสุดท้ายของสถานี หรือบริเวณโดยรอบสถานีก็ได้ เป็นต้น⁵⁴ ส่วนในตำราต่างประเทศ นักกฎหมายอิตาลีเรียน ศาสตราจารย์ ดร. ดามิอาโน คานาเล (Damiano Canale) และศาสตราจารย์ ดร. โจวานนี ตูเซตต้า (Giovanni Tuzet) ก็ได้เขียนอธิบายรูปแบบของการ ตีความแบบขยายความภายใต้ความสัมพันธ์ข้างล่างนี้⁵⁵

ข้อเท็จจริง C จะไม่ขึ้นอยู่กับ N1 ซึ่งได้มาจาก I1 อันเป็นคำที่กำหนดใน P
แต่ C จะขึ้นอยู่กับ N2 ซึ่งได้มาจาก I2 อันเป็นคำที่ถูกร่างกำหนดใน P⁵⁶

รูปแบบข้างต้นหมายความว่า ข้อเท็จจริง C ที่เกิดขึ้นนั้นตกอยู่ภายใต้บทบัญญัติ P เพียงแต่ไม่ได้อยู่ในบรรทัดฐาน N1 ที่ได้รับจากความหมายตามตัวอักษรที่เขียนในบทบัญญัติตรง ๆ แต่ได้จากบรรทัดฐาน N2 ซึ่งเกิดจากการตีความแบบขยายความขยายถ้อยคำ I1 ให้กลายเป็น I2 ยกตัวอย่างเช่น สมมติบทบัญญัติ P เขียนว่า “ห้ามนำยานพาหนะเข้ามาในสวนสาธารณะ” เท่ากับว่า บรรทัดฐาน N1 คือ “การห้ามนำยานพาหนะเข้ามาในสวนสาธารณะ”⁵⁷

คำว่า “ยานพาหนะ (Vehicle)” โดยทั่วไปนั้นจะใช้กับสิ่ง que เดินด้วยกำลัง เครื่องจักรกลเป็นหลัก ดังนั้น I1 ย่อมหมายถึงยานพาหนะที่เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกล อย่างรถยนต์ รถจักรยานยนต์ เป็นต้น อย่างไรก็ตาม สมมติว่าศาลพิวินิจฉัยเจตนาของผู้ร่างกฎหมาย (อาจหยั่งทราบ ได้จากร่างแก้ไขกฎหมาย) แล้วพบว่าตัวผู้ร่างประสงค์ให้บทบัญญัติ P นี้ปรับใช้กับสิ่งที่ไม่ได้เดินด้วย กำลังเครื่องจักรกล (Lack a Motor) ด้วย เช่นนี้คำว่า “ยานพาหนะ (I1)” การอาจขยายไปสู่สิ่งที่ไม่ได้ เดินด้วยกำลังเครื่องจักรกลอื่น ๆ อย่าง “สก๊อตบอร์ด (I2)” ได้ และส่งผลให้บรรทัดฐาน N1 ขยายไปสู่ บรรทัดฐาน N2 เป็นการ “ห้ามนำสก๊อตบอร์ดเข้ามาในสนามหญ้า” ในทันที ด้วยเหตุดังกล่าว ภายใต้ แนวคิดเรื่องการตีความแบบขยายความ หากนาย ก. นำสก๊อตบอร์ดเข้ามาในสนามหญ้า นาย ก. ก็

⁵³ Jerome Hall, "Nulla Poena Sine Lege," *The Yale Law Journal* 47, no. 2 (December 1937): 173.

⁵⁴ Fuchs, *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I*, 35-36.

⁵⁵ Damiano Canale and Giovanni Tuzet, "Analogy and Interpretation in Legal Argumentation," in *Systematic Approaches to Argument by Analogy*, ed. eds. Henrique Jales Ribeiro (Cham: Springer, 2014), 229.

⁵⁶ "C does not fall under N1 obtained via I1 of P. But, C falls under N2 obtained via I2 of P."

⁵⁷ Canale and Tuzet, "Analogy and Interpretation in Legal Argumentation," 230.

จะต้องถูกลงโทษตามบทบัญญัติ P ด้วยบรรทัดฐาน N2 ที่ได้จาก I2 หาใช่บรรทัดฐาน N1 ที่ได้จาก I1 แต่อย่างใด⁵⁸

2.2.2 การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

รากศัพท์คำว่า การเทียบเคียงหรือ Analogy ในภาษาอังกฤษมาจากคำว่า “Analogia” ในภาษากรีก เดิมเป็นศัพท์ในทางคณิตศาสตร์ที่มุ่งกล่าวถึงความเท่าเทียมกันของอัตราส่วนหรือสัดส่วน⁵⁹ ภายหลังอริสโตเติล (Aristotle) นักปรัชญากรีกจัดให้การเทียบเคียงเป็นประเภทของการให้เหตุผลอย่างหนึ่ง อันเป็นการให้เหตุผลโดยอ้างหลักความคล้ายคลึงกันย่อมมีความหมายอย่างเดียวกัน (Argumentum a Simile)⁶⁰ กล่าวกันว่าเหตุผลที่แท้จริงที่เกิดการเทียบเคียงในวิชานิติศาสตร์ก็คือ “การดำรงอยู่ของเหตุผลของเรื่อง (Nature of Things)” หรือก็คือแนวคิดที่ว่า “สิ่งที่เหมือนกันควรจะได้รับ การปฏิบัติอย่างเดียวกันหรือเท่าเทียมกัน”⁶¹ ในทางตำรากฎหมายอธิบายว่าการเทียบเคียงก็คือ “กรณีกฎเกณฑ์ (Rule) มีไว้ใช้กับสถานการณ์ X แต่ขณะเดียวกันสถานการณ์ Y นั้นมีความคล้ายกับสถานการณ์ X อยู่หลายประการ จึงเทียบเอา กฎเกณฑ์ R ไปปรับใช้กับสถานการณ์ Y ด้วย”⁶² ในตำรากฎหมายต่างประเทศ ศาสตราจารย์ ดร. ดามิอาโน คานาเล (Damiano Canale) และศาสตราจารย์ ดร. โจวานนี ตูเซตต้า (Giovanni Tuzet) นักกฎหมายอิตาลีเคยเขียนอธิบายรูปแบบของการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไว้ ดังนี้⁶³

ข้อเท็จจริง C1 อยู่ภายใต้ N1

ข้อเท็จจริง C2 ไม่อยู่ภายใต้บรรทัดฐานใดในระบบกฎหมาย (เกิดช่องว่างของกฎหมาย)

ระหว่าง C1 กับ C2 มีความสัมพันธ์ที่คล้ายคลึงกันอย่างมาก

C2 จึงอยู่ภายใต้ N2 ที่ได้มาจากการเทียบเคียง N1 (เพื่อใช้ในการอุดช่องว่าง)⁶⁴

⁵⁸ ibid., 232-233.

⁵⁹ John H. Farrar, "Reasoning by Analogy the Law," The Judicial Reasoning: Art or Science?' Conference, Australia, (February 2009), 1.

⁶⁰ Ibid., 1-2.

⁶¹ สมยศ เชื้อไทย, *ความรู้กฎหมายทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 23 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.), 192.

⁶² Jerome Hall, "Nulla Poena Sine Lege, 173.

⁶³ Canale and Tuzet, "Analogy and Interpretation in Legal Argumentation," 230.

⁶⁴ "C1 falls under N1.

C2 does not fall under any actual norm of the system (there is a gap in the law).

There is a relevant similarity between C1 and C2.

C2 falls under N2 obtained by analogical reasoning (filling the gap)."

จากรูปแบบข้างต้น การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งจึงเป็นการ “สร้าง” บรรทัดฐานใหม่ด้วยตนเองนอกเหนือจากบรรทัดฐานที่มีอยู่แต่เดิมซึ่งไม่ได้เกิดจากกฎเกณฑ์ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร ยกตัวอย่างการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง คดี *Adams v. New Jersey Steamboat Co.* ค.ศ. 1896⁶⁵ ข้อเท็จจริงคือโจทก์เป็นผู้โดยสารจากเมืองนิวยอร์ก (New York) ต้องการเดินทางไปยังรัฐมินนิโซตา (Minnesota) จึงโดยสารเรือกลไฟบริษัทจำเลย ปรากฏว่า กลางดึกมีโจรร้ายลอบขโมยเงินในกระเป๋าเสื้อโจทก์ซึ่งเก็บไว้ในห้องพักของโจทก์ โจทก์จึงฟ้องร้อง บริษัทเรือกลไฟให้รับผิดชอบใช้ค่าเสียหาย คืบหนึ่งมีขโมยลอบเข้ามาขโมยเงินในกระเป๋าเสื้อในห้องพักของโจทก์ ซึ่งระบบกฎหมายอเมริกันขณะนั้นไม่มีกฎหมายคอมมอนลอว์ลงโทษกรณีที่มีการลักทรัพย์ในเรือกลไฟ จะมีก็เพียงกฎหมายคอมมอนลอว์ที่กำหนดให้ “เจ้าของโรงแรม (Innkeepers)” รับผิดชอบในทรัพย์สินสูญหายของแขกหรือที่มากักอาศัยในโรงแรมตนเท่านั้น (N1)

อย่างไรก็ตาม ศาลอเมริกันได้พิพากษาให้บริษัทเรือกลไฟรับผิดชอบในทรัพย์สินของผู้โดยสารที่ถูกขโมยไป โดยเทียบเคียงกับหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ที่กำหนดให้ “เจ้าของโรงแรม” รับผิดชอบในทรัพย์สินสูญหายของแขกหรือที่มากักอาศัยในโรงแรมตนมาใช้กับกรณี “เจ้าของเรือกลไฟ” รับผิดชอบทรัพย์สินของแขกหรือที่สูญหายบนเรือกลไฟด้วย โดยศาลให้เหตุผลว่าผู้โดยสารเรือกลไฟที่นอนหลับพักผ่อนย่อมคาดหวังว่าทรัพย์สินตนจะได้รับการดูแลเสมือนกับการพักในโรงแรม ดังนั้นไม่ที่จะเป็นการพักผ่อนในห้องนอนบนอาคาร หรือห้องนอนบนรถไฟ ก็ล้วนมีความสัมพันธ์ใกล้เคียงกัน ว่าผู้ให้บริการต้องจัดหาในสิ่งที่ผู้พักอาศัยต้องการรวมถึงจัดให้เขาเป็นอิสระจากการบุกรุกจากบุคคลภายนอก เท่ากับศาลมองว่าข้อเท็จจริง C1 คือ “การที่เจ้าของโรงแรมปล่อยให้พลละเลยจนเกิดความสูญหายในทรัพย์สินของแขกหรือที่เข้าพักในโรงแรม” มีความคล้ายคลึงกับข้อเท็จจริง C2 คือ “การที่เจ้าของห้องพักบนเรือกลไฟปล่อยให้พลละเลยจนเกิดความสูญหายในทรัพย์สินของผู้โดยสารบนห้องพักเรือกลไฟ” เป็นเหตุให้ศาลสร้างคำพิพากษาบรรทัดฐานใหม่โดยการเทียบเอาบรรทัดฐาน N1 ที่ใช้กับ C1 มาใช้กับ C2 เพราะเห็นว่ามีมีความคล้ายคลึงกันอย่างยิ่ง จนกลายเป็นบรรทัดฐาน N2⁶⁶

2.2.3 การเปรียบเทียบระหว่างการตีความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางภาษาศาสตร์

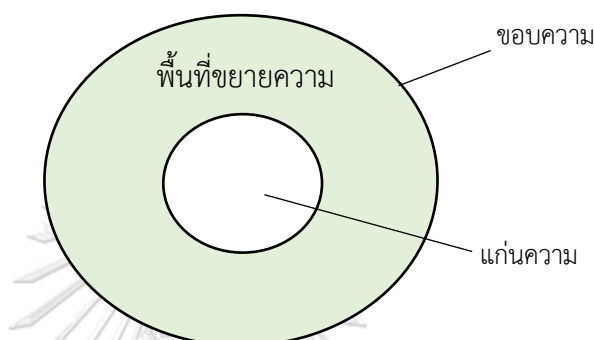
ในทางภาษาศาสตร์ ถ้อยคำทุกประเภทต่างก็มีเขตแดนของถ้อยคำหรือกรอบความด้วยกันทั้งสิ้น เขตแดนดังกล่าวมีส่วนประกอบทั้งสิ้นสองส่วนใหญ่ ๆ ได้แก่ แก่นความ (*Begriffkern*;

⁶⁵ *Adams v. New Jersey Steamboat Co.*, 151 N.Y. 163

⁶⁶ Canale and Tuzet, “Analogy and Interpretation in Legal Argumentation,” 231.

Core Meaning) และขอบความ (Begriffshof; Marginal Meaning)⁶⁷ บริเวณแก่นความคือความหมายตามตัวอักษรของคำที่คนทั่วไปเข้าใจตรงกัน ส่วนขอบความนั้นเป็นบริเวณสุดท้ายที่ความหมายของคำสามารถไปถึงได้ พื้นที่ระหว่างแก่นความถึงขอบความนี้เรียกว่าพื้นที่ในการปรับใช้บรรทัดฐานแห่งกฎหมาย (Norm's Area of Application) ซึ่งการตีความแบบขยายความจะกระทำในพื้นที่ดังกล่าว⁶⁸

รูป 1 การขยายความภายในแก่นความและขอบความ



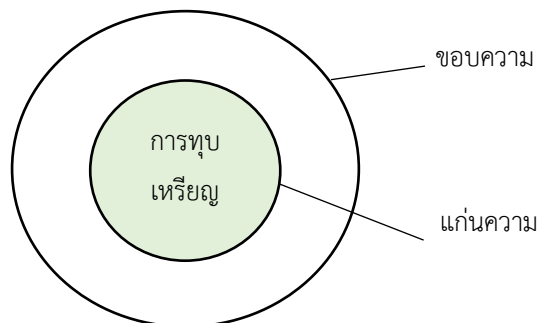
ยกตัวอย่างประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 358 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำให้เสียหาย ทำลาย ทำให้เสื่อมค่า หรือทำให้ไร้ประโยชน์ ซึ่งทรัพย์ของผู้อื่นหรือผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำให้เสียหาย ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” เมื่อพิจารณามาตราดังกล่าวแล้ว สามารถตีความได้ว่า การทุบโทรศัพท์ของคุณคนอื่นจนพังใช้การไม่ได้ การปาจานให้แตกละเอียด หรือการทุบเหรียญบาทจนเสียหายย่อมอยู่ในความหมายของคำว่า “ทำลาย” ภายในแก่นความ

CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁶⁷ Jörg Kammerhofer, *Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective* (New York: Routledge, 2011), 107.

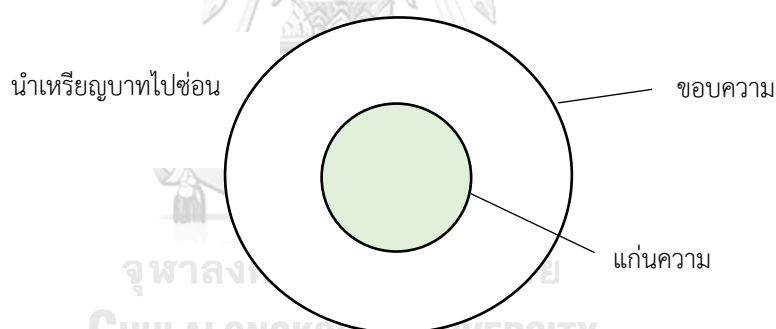
⁶⁸ Enrico Pattaro, *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Volume 1: The Law and the right A Reappraisal of the Reality that ought to be* (Dordrecht: Springer, 2005), 20.

รูป 2 ตัวอย่างการตีความตามตัวอักษรของคำว่าทำลาย



ขณะเดียวกัน หากนำเหรียญบาทไปไว้ในที่ลับตาคนเสียหรือเก็บไว้กับตัว เช่นนี้ย่อมไม่ใช่การทำลายแต่เป็นการซ่อนเร้นทรัพย์สินตามความหมายที่คนทั่วไปเข้าใจ หากศาลตีความว่าการทำลายทรัพย์สินรวมถึงการเอาทรัพย์สินไปซ่อนจะเป็นการตีความเกินเลยชอบความ ถือเป็นการปรับใช้กฎเกณฑ์อื่นนอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร

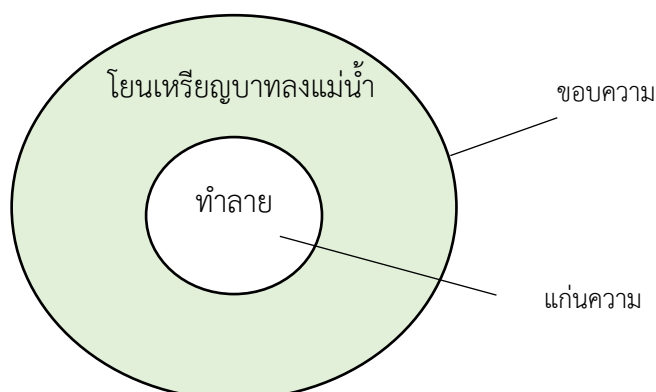
รูป 3 ตัวอย่างการตีความเกินเลยด้วยทฤษฎีของคำว่าทำลาย



หากเป็นข้อเท็จจริงเป็นว่า นาย เอ โยนเหรียญของนาย บี ลงแม่น้ำเจ้าพระยาโดยเจตนาให้นาย บี ไม่สามารถงมหาเจอได้ การกระทำของนาย เอ ที่ทำให้นาย บี ไม่อาจใช้สอยทรัพย์สินในลักษณะดังกล่าวนั้น นักกฎหมายบางท่านมีความเห็นว่าเป็นการ “ทำลาย” ตามมาตรา 358 ตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ซึ่งหากศาลเห็นด้วยกับแนวคิดดังกล่าวและตีความว่าการโยนเหรียญลงแม่น้ำเป็นการ “ทำลาย” เท่ากับว่าศาลตีความขยายความคำว่า “ทำลาย” จากความหมายสามัญธรรมดาในแก่นความให้รวมถึงการโยนเหรียญไปในที่ซึ่งเจ้าของไม่อาจเอากลับคืนมาได้ด้วย⁶⁹

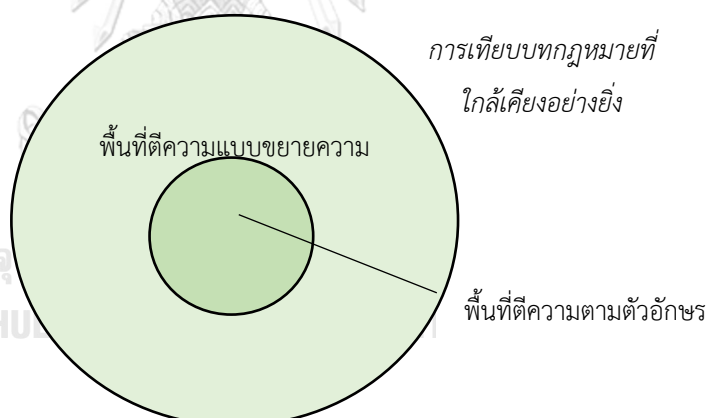
⁶⁹ อย่างไรก็ดี ในประเด็นนี้ยังมีนักกฎหมายบางท่านมองว่าการโยนเหรียญลงแม่น้ำไม่ได้ทำให้สภาพของทรัพย์สินบอบสลายหรือแตกสลายไป หากแต่เจ้าของทรัพย์สินไม่สามารถใช้งานทรัพย์สินได้เพราะหาไม่พบเท่านั้น จึงมิใช่การทำลายทรัพย์สิน ซึ่งหากยึดถือตามแนวคิด

รูป 4 ตัวอย่างการตีความแบบขยายความคำว่าทำลาย



ในกฎหมายอาญา หากการตีความถ้อยคำภายในแก่นความหรือภายในพื้นที่ระหว่างแก่นความและขอบความสามารถกระทำได้ แต่หากถ้อยคำที่ศาลตีความอยู่ภายนอกขอบความ แปลว่าศาลตีความเกินเจตนารมณ์แห่งกฎหมายของบทบัญญัตินั้นเสียแล้ว และศาลได้ก้าวข้ามอำนาจตุลาการไปใช้อำนาจนิติบัญญัติอันขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพราะเป็นการกำหนดฐานความผิดอาญาเสียใหม่ขึ้นโดยตัวศาลเองเพื่อใช้ลงโทษจำเลย

รูป 5 ตัวอย่างเปรียบเทียบระหว่างการเทียบเคียงและการตีความกฎหมาย



ตัวอย่างที่ได้อธิบายไปข้างต้นทำให้สามารถสรุปได้ว่าการตีความกฎหมาย หมายถึง การกระทำในความหมายตามตัวอักษรของถ้อยคำนั้น ๆ (Lexical Meaning) โดยการตีความตามตัวอักษรคือการตีความในแก่นความ ส่วนการตีความแบบขยายความนั้นกระทำบนพื้นที่ระหว่างแก่น

ฝ่ายหลังการตีความของศาลข้างต้นก็จะเป็นการตีความเกินเลยด้วยบทกฎหมายหรือเกินขอบความไปเสีย เท่ากับศาลบัญญัติกฎหมายขึ้นเองเพื่อลงโทษจำเลยกรณีโยนเหรียญลงแม่น้ำโดยเฉพาะ

ความและชอบความ สุดท้ายการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเป็นการกระทำนอกขอบความ จึงเป็นการปรับใช้กฎหมายอื่นนอกเหนือตัวบทกฎหมาย⁷⁰ ซึ่งต้องห้ามกระทำในกฎหมายอาญา

2.3 พัฒนาการการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law)

หลังจากที่ได้ศึกษาแนวคิดพื้นฐานเกี่ยวกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรและศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการตีความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้ว ในหัวข้อ 2.3 นี้จะกล่าวถึงพัฒนาการการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) และระบบซีวิลลอว์ (Civil Law) ว่ามีความแตกต่างกันหรือเหมือนกันในแง่มุมใดบ้าง สาเหตุที่ต้องทำการศึกษารื่องดังกล่าวนี้เนื่องจากนิติวิธีที่แตกต่างของทั้งสองระบบย่อมส่งผลให้การตีความกฎหมายอาญาแตกต่างกันไปด้วย การทำความเข้าใจคำพิพากษาแต่ละเรื่องย่อมต้องพิจารณาคร่าวๆ ก่อนว่าศาลที่ตัดสินนั้นอยู่ในระบบกฎหมายใด จึงจะทำการวิเคราะห์ได้ถูกต้องว่าศาลในคดีดังกล่าวตีความถูกต้องตรงตามหลักการในระบบกฎหมายของตนหรือไม่

ตามนิติวิธีดั้งเดิมของศาลคอมมอนลอว์นั้นไม่ยอมรับการตีความแบบขยายความ เพราะศาลคอมมอนลอว์พินิจเพียงถ้อยคำในบทบัญญัติ หากจำเป็นต้องวิเคราะห์เจตนารมณ์แห่งกฎหมายประกอบไม่ทำให้นักกฎหมายหลายท่านเข้าใจว่าปัจจุบันศาลคอมมอนลอว์ยังคงหลักการเดิม กล่าวคือ เมื่อเผชิญกับบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญาแล้วจะต้องตีความอย่างแคบเสมอ แต่จากการศึกษาพบว่าตั้งแต่ปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 การตีความของศาลคอมมอนลอว์เริ่มโน้มเอียงเข้าหาศาลซีวิลลอว์มากขึ้น กล่าวคือ ศาลในระบบคอมมอนลอว์ยอมรับการตีความตามตัวอักษรไปพร้อมกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมากขึ้น ด้วยเหตุนี้ ผู้เขียนจึงขอแนะนำพัฒนาการการตีความกฎหมายทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ประกอบกัน โดยหัวข้อ 2.3.1 จะกล่าวถึงพัฒนาการและหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบคอมมอนลอว์ จากนั้นหัวข้อ 2.3.2 จะกล่าวถึงพัฒนาการและหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบซีวิลลอว์ ในหัวข้อ 2.3.3 จะทำวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการตีความของศาลคอมมอนลอว์และศาลซีวิลลอว์ สุดท้ายในหัวข้อ 2.3.4 จะกล่าวถึงการผสมแนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร ว่าในที่สุดแล้วทั้งสองระบบมีการผสมแนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอย่างไรบ้าง

⁷⁰ Maccormick and Summers, *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, 78.

2.3.1 พัฒนาการและหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบคอมมอนลอว์

ระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ถือกำเนิดมาจากสหราชอาณาจักร ย้อนความไปในอดีตเมื่อชาวออร์มันยึดเกาะอังกฤษได้ในราวต้นคริสต์ศตวรรษที่ 11 ได้สำเร็จ กษัตริย์ชาวออร์มันก็มีพระประสงค์จะเสริมความเข้มแข็งของการบริหารส่วนกลางเนื่องจากมีกลุ่มชนจำนวนมากกระจัดกระจายอยู่ตามพื้นที่ทั่วไป ส่งผลแต่ละพื้นที่ในเกาะอังกฤษมีจารีตประเพณีและกฎเกณฑ์วิถีชีวิตแตกต่างกันเป็นเอกภาพ กษัตริย์ชาวออร์มันจึงทำการจัดระบบการปกครองเสียใหม่เพื่อรวมอำนาจเข้าสู่ส่วนกลางโดยมีประสงค์จะนำกฎหมายชนเผ่าอื่นมาใช้⁷¹ วิธีการของกษัตริย์ออร์มันก็คือ กษัตริย์จะส่งผู้แทนพระองค์ไปตรวจสอบการดำเนินการการบริหารท้องถิ่นและเข้าไปมีส่วนร่วมในการพัฒนาท้องถิ่นในเบื้องต้นก่อนจะเริ่มเปลี่ยนแปลงเป็นลักษณะถูกเรียกตัวไปเฉพาะเรื่องการพิจารณาคดีเรียกว่าผู้พิพากษาสัญจร (*Justiciae Errantes*) จากนั้นผู้พิพากษาสัญจรก็เริ่มเข้ามามีบทบาทแทนศาลท้องถิ่น⁷² อธิบายโดยสังเขปได้ว่าศาลเหล่านี้จะพิจารณาพิพากษาคดีจากการนำจารีตประเพณีท้องถิ่นเหล่านั้นมาปรับใช้กับปัญหาที่เกิดขึ้น และเมื่อมีคำตัดสินจากศาลหลวง ท้องถิ่นก็จำเป็นต้องปฏิบัติตาม ซึ่งการจัดระบบจารีตให้เป็นหนึ่งเดียวนั้นเป็นที่มาของระบบคอมมอนลอว์ในราวคริสต์ศตวรรษที่ 13 และเรียกกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาบรรทัดฐานนี้ว่า “กฎหมายคอมมอนลอว์”

ในระบบคอมมอนลอว์นั้น ศาลล่างจะตัดสินคดีให้แตกต่างจากคำพิพากษาบรรทัดฐาน (Precedent) มิได้⁷³ เมื่อเกิดคดีความ คำวินิจฉัยของศาลในคดีนั้นจะเป็นการวางหลักกฎหมายอย่างหนึ่ง และศาลล่างต้องผูกพันว่าหากภายหลังเกิดข้อพิพาทที่มีข้อเท็จจริงตรงกันกับข้อพิพาทเดิมที่เคยเกิด และมีส่วนเหตุผลที่จำเป็นในการวินิจฉัยคดี (*The Ratio Decidendi*) ตรงกัน ศาลล่างจะต้องอาศัยหลักกฎหมายที่ศาลสูงเดิมได้ตัดสินเป็นบรรทัดฐาน ด้วยกระบวนการเช่นนี้ทำให้มีคำกล่าวว่าเป็นระบบคอมมอนลอว์นั้นเป็นระบบที่ศาลสร้างกฎหมาย (Judge-Made-Law)⁷⁴ แต่นักนิติศาสตร์บางท่านก็ได้แย้งว่าศาลมิได้เป็นผู้สร้างกฎหมายตามอำเภอใจ หากต้องค้นหาหลักที่ถูกต้องมาวินิจฉัย ศาลจึงเป็นเพียงเป็นผู้ประกาศกฎเกณฑ์ต่าง ๆ ที่มีมาอยู่แล้วเท่านั้น มิใช่เป็นผู้สร้างกฎเกณฑ์ใหม่แต่อย่างใด⁷⁵

⁷¹ L.A. Rutherford, I.A. Todd, and M. G. Woodley, *Introduction to Law*, 2nd ed. (London: Sweet and Maxwell, 1987), 24.

⁷² ประชุม โฉมฉาย, *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารีตโรมันและแองโกลแซกซอน*, 17.

⁷³ อักษราทรร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2553), 132.

⁷⁴ Joel Samaha, *Criminal Law*, 11th ed. (Wadsworth: Cengage Learning, 2014), 16.

⁷⁵ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *สังคัมกับกฎหมาย*, 33.

กฎหมายลายลักษณ์อักษรในระบบคอมมอนลอว์จึงมีบทบาทในฐานะบ่อเกิดกฎหมายลำดับรองมาตั้งแต่ยุคกลาง (ค.ศ. 500-1450)⁷⁶ ช่วงแรกศาลมิได้ให้ความสำคัญกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรนักและมักตีความตีความตามอำเภอใจของตนจนไร้ขอบเขต จนเมื่อคริสต์ศตวรรษที่ 18-19 แนวคิดเรื่องการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ (Montesquieu) แพร่หลายและมีอิทธิพลเหนือนานาประเทศรวมถึงสหราชอาณาจักรด้วย อำนาจการสร้างกฎหมายของศาลจึงเริ่มไม่เป็นที่ยอมรับและหันมาตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรมากขึ้น⁷⁷ ด้วยเหตุดังกล่าวศาลอังกฤษจึงพัฒนาหลักเกณฑ์การตีความจำนวนมาก ดังนี้

1. หลักการตีความตามตัวอักษร (The Literal Rule) เป็นหลักที่บังคับศาลแปลความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติตามความหมายสามัญธรรมดาที่คนทั่วไปเข้าใจตรงกัน โดยมีได้คำนี้ว่าผลแห่งการแปลจะสมเหตุสมผลมากน้อยเพียงใด⁷⁸ เพียงตีความถ้อยคำให้ถูกต้องตามหลักไวยากรณ์ก็เพียงพอ⁷⁹ ยกตัวอย่างคดี R v. Harris ใน ค.ศ. 1836⁸⁰ ศาลอังกฤษตีความพระราชบัญญัติที่ลงโทษบุคคลซึ่ง “...ประทุษร้ายโดยมิชอบด้วยกฎหมาย กระทำการแทง ตัด หรือสร้างบาดแผลแก่บุคคลอื่น (...unlawfully and maliciously...to stab, cut or wound any person...)” โดยศาลตีความคำว่า “แทง (Stab)” หรือ “ตัด (Cut)” ล้วนเป็นกริยาที่เป็นการใช้อาวุธกระทำกับผู้อื่น ดังนั้นการใช้ฟันกัดผู้อื่นจึงไม่อยู่ในความหมายของคำเหล่านี้ เป็นเหตุให้ศาลยกฟ้องโจทก์เสีย เหตุที่เป็นเช่นนี้เพราะศาลคอมมอนลอว์มีหลักว่าความตั้งใจของรัฐสภาจะสะท้อนผ่านความหมายตามตัวอักษรในบทบัญญัติเท่านั้น⁸¹ บทบาทของตุลาการย่อมมีเพียงการ “ยืนยันทน” ถ้อยคำที่รัฐสภाराขึ้น ไม่มีหน้าที่สร้างกฎหมายเอง ส่งผลให้ทัศนคติของผู้พิพากษาส่วนใหญ่ตอนนั้นมองว่าหากถ้อยคำในบทบัญญัติชัดเจน ศาลมีอาจสร้างความคลุมเครือตามความนึกคิดของตนขึ้นมาเองอีก⁸²

2. หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ (The Golden Rule) เมื่อการตีความตามตัวอักษรส่งผลให้คำตัดสินเกิดผลประหลาด ศาลคอมมอนลอว์จึงพัฒนาหลักการตีความโดยเล็งผลเลิศขึ้นมา หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศเกิดขึ้นครั้งแรกในคดี Grey v. Pearson เมื่อ ค.ศ. 1857⁸³ นัก

⁷⁶ René David and John E. C. Brierley, *Major Legal System in the World Today*, 2nd ed. (London: Stevens and Sons, 1978), 355.

⁷⁷ Ibid.

⁷⁸ อักษราทร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, 136.

⁷⁹ Rutherford, Todd and Woodley, *Introduction to Law*, 5.

⁸⁰ R v. Harris (1836) 7 C & P 446.

⁸¹ อ้างจากคำกล่าวของ Lord Thankerton “The intention of Parliament is not to be judged by what is in its mind, but by its expression of that mind in that statute itself” ในคดี Wicks v. Dpp [1947]

⁸² อักษราทร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, 136-137.

⁸³ Grey v. Pearson (1857) 6 HL Cas 61, 106.

กฎหมายบางท่านกล่าวว่าหลักการตีความโดยเล็งผลเลิศมีเพื่อเปิดโอกาสให้ศาลค้นหาความหมายของเจตนารมณ์ฝ่ายนิติบัญญัติ โดยอาศัยเหตุผลอื่นนอกจากถ้อยคำและความหมายสามัญของถ้อยคำ วิธีการใช้หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ คือ เมื่อการตีความตามตัวอักษรเกิดผลประหลาดไม่สมเหตุสมผล ศาลจะตีความถ้อยคำไปในทางละเว้นไม่ให้เกิดผลที่ไม่พึงปรารถนานั้น⁸⁴

3. หลักการตีความเพื่อแก้ไขข้อเสีย (The Mischief Rule) เป็นการตีความโดย “อาศัยเหตุที่มีการแก้ไขข้อบกพร่อง” หมายความว่า เมื่อตัวบทกฎหมายไม่ชัดเจนศาลจะกลับไปดูว่าเหตุใดจึงมีบทบัญญัตินี้ขึ้นมา พระราชบัญญัตินี้ถูกตราขึ้นโดยมีวัตถุประสงค์จัดการกับปัญหาอะไร เพื่อให้เข้าในความหมายแห่งถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนนั้น⁸⁵ กล่าวคือ กลับไปพิจารณาถึงสาเหตุการร่างกฎหมายฉบับนั้น แล้วตีความใหม่ไปในทางที่จะแก้ไขข้อบกพร่องที่มีอยู่ก่อนออกกฎหมายใหม่ ยกตัวอย่างคดี *Gorris v. Scott* ค.ศ. 1874⁸⁶ คดีนี้จำเลยทำสัญญารับขนแกะโดยทางเรือ ในระหว่างที่เรือขนแกะเดินทางไปยังสถานที่ปลายทาง เกิดลมพายุรุนแรงทำให้แกะถูกลมพายุพัดตกเรือตายหมดเนื่องจากไม่มีการทำเครื่องป้องกันสิ่งของร่วงหล่นจากเรือ แต่ตาม Contagious Disease (Animal) Act, 1869 กำหนดว่าการขนส่งสัตว์จากอีกที่สู่อีกที่ต้องมีคอกสัตว์ล้อมไว้เสมอ โจทก์จึงกล่าวหาว่าจำเลยทำผิดตามพระราชบัญญัติดังกล่าว แต่สุดท้ายศาลอังกฤษกลับยกฟ้องโจทก์เพราะวินิจฉัยว่าวัตถุประสงค์ที่เห็นได้ชัดเจนจากคำปรารภของพระราชบัญญัตินี้ คือมุ่งหมายป้องกันการแพร่ระบาดของโรคในแกะหรือปศุสัตว์ระหว่างทางขนส่งไปยังสหราชอาณาจักร ทำให้โจทก์ไม่อาจเรียกค่าเสียหายตามที่อ้างเพราะเหตุไม่มีการจัดคอกห่อหุ้มแกะ⁸⁷

4. หลักการตีความประการอื่น นอกเหนือจากหลักการตีความสามประการข้างต้น ศาลคอมมอนลอว์ยังพัฒนาหลักการตีความอีกจำนวนมาก เช่น หลักการตีความกฎหมายอาญาและภาษีอากร (Criminal and Tax Statutes) ในกรณีมีข้อสงสัยหรือความคลุมเครือในกฎหมายที่มีโทษทางอาญาหรือกฎหมายภาษี ศาลจะต้องตีความโดยยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นแก่จำเลย⁸⁸ อย่างไรก็ตามหลักการตีความกฎหมายอาญาและภาษีอากรนี้จะใช้เป็นหลักสุดท้าย (a Long-Stop) คือใช้ต่อเมื่อมีข้อสงสัยหลังจากดำเนินการทุกอย่างแล้ว⁸⁹ หรือหลักการตีความตามเจตนารมณ์ (Teleological Interpretation) หมายถึงการตีความตามความมุ่งหมายแห่งตัวบทกฎหมาย โดยถือว่าเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายในตัวบทเป็นปัจจัยหนึ่งซึ่งช่วยในการหาความหมายของถ้อยคำได้

⁸⁴ ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย*, 11.

⁸⁵ Rutherford, Todd and Woodley, *Introduction to Law*, 8.

⁸⁶ *Gorris v. Scott*, [1874] 9. L.R. (Exch.) 125.

⁸⁷ อักษราทร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, 164.

⁸⁸ David Feldman, *English Public Law*, 2nd ed. (New York: Oxford University, 2009), 71.

⁸⁹ *Ibid.*, 71-72.

และความหมายที่เหมาะสมที่สุดได้แก่ความหมายที่สอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่บังคับใช้นั้น⁹⁰

ปัจจุบันศาลคอมมอนลอว์ยังได้พัฒนากฎและข้อสันนิษฐานต่าง ๆ เพื่อช่วยตีความโดยใช้หลักภาษาศาสตร์มากมาย เช่น กฎการแสดงออกสิ่งหนึ่งย่อมเป็นการกีดกันสิ่งหนึ่งออกไป (*Expression Unius Est Exclusion Alterius*) ภายใต้กฎนี้ศาลคอมมอนลอว์จะตีความคำว่า “วันสุดสัปดาห์และวันหยุด” ไม่รวมถึงวันธรรมดา เพราะวันสุดสัปดาห์และวันหยุดถือว่าได้จำกัดวันธรรมดาออกไปแล้ว และไม่สามารถขยายความถ้อยคำไปถึงวันธรรมดาได้โดยสภาพ⁹¹ หรือข้อสันนิษฐานว่ารัฐสภาไม่ประสงค์จะแก้ไขกฎหมาย ข้อสันนิษฐานในเรื่องไม่มีการให้บุคคลรับผิดชอบในเรื่องที่ตนไม่มี ความผิด ข้อสันนิษฐานว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ผูกพันฝ่ายบริหาร เป็นต้น⁹²

2.3.2 พัฒนาการและหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบซีวิลลอว์

ระบบซีวิลลอว์บางครั้งถูกเรียกว่า Continental Law หรือ Neo-Roman Law ขณะที่ตำราบางเล่มเรียกว่า Romano-Germanic Law ซึ่งล้วนหมายถึงระบบกฎหมายภาคพื้นยุโรปทั้งสิ้น นอกจากนี้จะเป็นระบบกฎหมายที่แพร่หลายมากที่สุดในโลกแล้วยังเป็นตระกูลกฎหมาย (Family of Laws) ที่เก่าแก่ที่สุดในทางประวัติศาสตร์อีกด้วย⁹³ เนื่องจากต้นตอของระบบซีวิลลอว์นั้นเท่าความได้ตั้งแต่กฎหมายโรมันโบราณ โดยได้รับอิทธิพลจากแนวคิดดั้งเดิมเกี่ยวกับหลักกฎหมายต่าง ๆ รวมถึงหลักนิติธรรม (Rule of Law) มาตั้งแต่สมัยจักรพรรดิออกุสตุสและจักรพรรดิจัสติเนียน ซึ่งใช้เวลาวิวัฒนาการมานับพันปีทั้งส่วนของสารบัญญัติและสบัญญัติจนสุกงอมในคริสต์ศตวรรษที่ 13⁹⁴

ชาวโรมันในอดีตยึดถือจารีตประเพณีปฏิบัติเพื่อตัดสินข้อพิพาทอย่างเคร่งครัด กระทั่งมีการใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร ราว 450 ปีก่อนคริสตกาล พลเมืองโรมันได้รวมกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้นเป็นจารีตศิลา 12 แผ่น หรือที่รู้จักกันดีว่ากฎหมาย 12 โต๊ะ (*Lex XII Tabularum*) การตีความกฎหมาย 12 โต๊ะในระยะเป็นการรับใช้กฎหมายอย่างเคร่งครัดตามถ้อยคำในบทบัญญัติ แต่สืบเนื่องจากตัวอักษรในบทบัญญัติไม่ทันต่อความเปลี่ยนแปลงของสภาพการณ์ต่าง ๆ จำต้องกระตุ้นให้ศาลโรมันมีการใช้การตีความอย่างกว้างรวมถึงเกิดการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งขึ้นในภายหลัง และเนื่องจากนักนิติศาสตร์โรมันให้ความสำคัญกับเหตุผลเบื้องหลัง

⁹⁰ อักษราทร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, 191.

⁹¹ ประชุม โฉมฉาย, "หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย," 93.

⁹² ญาณิ มีโนพิโมกษ์, "หลักการตีความในกฎหมายไทย," (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521), 78.

⁹³ David and Brierley, *Major Legal System in the World Today*, 31.

⁹⁴ *Ibid.*, 31-33.

ตัวอักษรมากกว่าถ้อยคำที่เขียนบนกระดาษ สะท้อนได้จากถ้อยคำของนักกฎหมายกรีกผู้ยิ่งใหญ่ เคลซุส (Celsus) ที่เคยกล่าวว่า “วิชากฎหมายไม่ได้เดินตามตัวอักษร แต่ต้องเดินตามเจตนารมณ์และความหมายของกฎหมาย” ทำให้ระบบกฎหมายโรมันมีจุดเด่นอีกประการ กล่าวคือ สามารถดึงหลักนิติศาสตร์แยกออกจากตัวบทกฎหมายที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัยให้มีสภาพาวรได้⁹⁵

หลังจากจักรวรรดิโรมันล่มสลายและเกิดระบบศักดินาและในคริสต์ศตวรรษที่ 6-11 กลายเป็นยุคที่คริสตจักรมีอิทธิพลเหนือยุโรปส่วนใหญ่หรือที่เรียกว่ายุคกลางตอนต้น อิทธิพลของศาสนจักรก็ครอบงำความคิดคนส่วนใหญ่และกฎหมายโรมันก็เสื่อมความนิยมลงไป⁹⁶ จนกระทั่งในคริสต์ศตวรรษที่ 12-13 กฎหมายโรมันถูกนำมาศึกษาใหม่ในโบโลญญา (Bologna) ที่โบโลญญานั้นกฎหมายสมัยจักรพรรดิจัสติเนียนได้นำมาแก้ไขตัดแปลงด้วยวิธีที่เรียกว่า Glossator โดยทำการสังเคราะห์ถ้อยความของกฎหมายจัสติเนียนเป็นข้อ ๆ และนำหลักการเหล่านั้นมาวิเคราะห์จัดหมวดหมู่ ปรับปรุงให้สามารถนำมาใช้ในสภาวการณ์ปัจจุบันได้ จนเกิดระบบกฎหมายซีวิลลอว์ขึ้น จึงอาจกล่าวได้ว่า ณ มหาวิทยาลัยโบโลญญาเป็นจุดเริ่มต้นของวิชาตีความสมัยใหม่⁹⁷

เมื่ออิทธิพลของศาสนจักรเสื่อมสูญไปพร้อมกับการสิ้นสุดของยุคกลาง ราวปลายคริสต์ศตวรรษที่ 14 เป็นต้นมา โลกก็ได้เข้าสู่ยุคฟื้นฟูศิลปวิทยา (Renaissance) ในยุคดังกล่าวมนุษย์เชื่อในสติปัญญาและความมีเหตุผลมากขึ้นจนกล้าโต้แย้งความเชื่อดั้งเดิม รัฐฆราวาสที่อยู่ภายใต้ปกครองศาสนจักรก็ค่อย ๆ แยกตัวเป็นอิสระจากศาสนจักร เกิดแนวความคิดการสร้างรัฐว่ารัฐมีคุณค่าและมีอธิปไตยในตัวเอง นำไปสู่การเกิดรัฐอิสระจำนวนมาก⁹⁸ ในที่สุดเมื่อ พ.ศ. 2347 (ค.ศ. 1804) จักรพรรดินโปเลียนที่ 1 แห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (ขณะนั้นเรียกว่าจักรวรรดิแห่งชาวฝรั่งเศส หรือ *L'Empire des Français*) ทรงรวบรวมกฎหมายให้อยู่ในที่เดียวกันอันเป็นการสะดวกในการใช้และโยนโยถึงกันได้ในรูปแบบประมวลกฎหมายที่เรียกว่าประมวลกฎหมายของจักรพรรดินโปเลียน (Napoleonic Code)⁹⁹ หลังจากนั้นกระแสการทำประมวลกฎหมายก็แผ่ขยายไปทั่วยุโรป เริ่มจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (ขณะนั้นเรียกว่าจักรวรรดิเยอรมัน หรือ *Deutsches Kaiserreich*) ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาใน พ.ศ. 2414 (ค.ศ. 1871) และประมวลกฎหมายแพ่งใน พ.ศ. 2439 (ค.ศ. 1896) ตามลำดับ ประมวลกฎหมายเยอรมันได้กลายเป็นต้นแบบประมวลกฎหมายแก่

⁹⁵ ประชุม โฉมฉาย, *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533), 15.

⁹⁶ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, พิมพ์ครั้งที่ 14 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559), 159.

⁹⁷ อักษราท จุฬารัตน, “หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอิตาเลียน,” 82-83.

⁹⁸ ปรีดี เกษมทรัพย์, *นิติปรัชญา*, 185.

⁹⁹ แต่ก่อนหน้านั้นมีประมวลกฎหมายที่จัดทำขึ้นก่อนอยู่แล้ว เพียงแต่ไม่มีอิทธิพลต่อภาคพื้นยุโรปเท่า ได้แก่ ประมวลกฎหมายบาวาเรีย (คริสต์ศักราช 1756), ประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย (คริสต์ศักราช 1764) และประมวลกฎหมายกาลิเซียตะวันตก (คริสต์ศักราช 1797)

ประเทศอื่น ๆ มากมาย เนื่องจากเยอรมันทำการศึกษาข้อดีข้อเสียประมวลกฎหมายของจักรพรรดิโนโปเลียนเพื่อลบลจุดด้อยของประมวลกฎหมายดังกล่าว ทำให้ประมวลกฎหมายของเยอรมันมีความสมบูรณ์เป็นระบบ

ข้อมูลทางประวัติศาสตร์ข้างต้นแสดงให้เห็นว่ารัฐชาติต่าง ๆ ที่นำระบบซีวิลลอว์มาใช้เป็นระบบกฎหมายของตนจะยึดถือประมวลกฎหมายเป็นบ่อเกิดกฎหมายลำดับแรก ส่งผลให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นกฎเกณฑ์ที่มีความสำคัญเหนือกฎเกณฑ์ประเภทอื่น การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ก็มีความเสรีมากกว่าประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ เพื่อให้ครอบคลุมทุกกรณีให้มากที่สุดเสมือนมีกำลังภายในแฝงในตัวบทที่ทำให้ตัวบทขยายตัวได้ (Projecting Force of Law)¹⁰⁰ ซึ่งเมื่อพิจารณาหลักการตีความของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ทั้งหลายจะพบว่าทุกประเทศมีหลักการตีความที่คล้ายคลึงกันอยู่แม้จะมีชื่อเรียกแตกต่างกันออกไปบ้าง โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1. หลักการตีความตามตัวอักษร (Literal Interpretation) หรือการตีความตามหลักไวยากรณ์ (Grammatical Interpretation) เป็นการตีความตามตัวอักษรที่ปรากฏในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย หรือเป็นการแปลความตามความหมายธรรมดาสามัญโดยมิพึงต้องหาเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติอีก เพราะถือว่ากฎหมายมีความชัดเจนอยู่แล้วและไม่ต้องพิจารณาวิธีตีความอย่างอื่นอีกต่อไป ระบบกฎหมายฝรั่งเศสเรียกว่าหลักกฎหมายที่ชัดเจนแล้วต้องปฏิบัติตาม (*Quand la loi est claire, il faut la suivre*)¹⁰¹ ระบบกฎหมายเยอรมันเรียกว่าการตีความตามหลักภาษา (*Grammatische Auslegung*) ที่หมายถึงการให้ความหมายแก่ตัวอักษรโดยพิเคราะห์ถึงความหมายตามลักษณะแห่งถ้อยคำนั้น¹⁰² ซึ่งจำต้องจำแนกว่าคำ ๆ นั้นมีระดับความหมายในระดับใดเป็นคำสามัญธรรมดา คำศัพท์ทางวิชาการ คำที่ปล่อยให้ศาลใช้ดุลพินิจ หรือคำที่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้

2. หลักการตีความโดยอาศัยหลักตรรกวิทยา (Logical Interpretation) หรือการตีความตามระบบ (Systemic Interpretation) การตีความโดยอาศัยหลักตรรกวิทยาเป็นการตีความโดยอาศัยหลักตรรกศาสตร์มาช่วยวิเคราะห์ความหมาย เช่น การอุปนัย นิรนัย การเทียบเคียง ไม่ใช่เพียงแปลความหมายถ้อยคำอย่างเถตรงอย่างเดียว เช่น หากมีข้อห้ามมิให้เด็ดดอกไม้ ศาล

¹⁰⁰ สมยศ เชื้อไทย, *ความรู้กฎหมายทั่วไป*, 167.

¹⁰¹ Steiner, *French Law: A Comparative Approach*, 58.

¹⁰² Nigel foster and Satish Sule, *German Legal System and Laws*, 4th ed. (New York: Oxford University Press, 2010), 75.

ฝรั่งเศสก็ใช้หลักตรรกะอนุมานได้ว่าแม้แต่การตัดดอกไม้ยังห้าม การตัดต้นไม้ยังไม่สามารถทำได้¹⁰³ หลักดังกล่าวใช้ได้แม้ว่ากฎหมายนั้นจะปรับแก้คดีได้โดยตรงหรือไม่อาจปรับแก้คดีได้เพราะสามารถตีความได้สองนัย หรือตัวบทไม่ครอบคลุมถึงพฤติการณ์แห่งคดีนั้นเลยก็ตาม¹⁰⁴

ส่วนการตีความตามระบบนั้นคือ การพิจารณาดำแหน่งที่ตั้งขององค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในแต่ละฉบับ ตลอดจนหมวดหมู่ทางกฎหมาย (*der Gesetzesabschnitt*) กล่าวคือ หากเป็นกฎหมายไทย ก็ให้พิจารณาว่ามาตรานั้น ๆ ตั้งอยู่ในบรรพใด หมวดใด การตีความก็ต้องตีความไปในทางที่สอดคล้องกับตำแหน่งที่ตั้งของมาตรานั้น ๆ¹⁰⁵ เช่น คำว่า “โดยทุจริต” หากเป็นความผิดต่อกรรมสิทธิ์ย่อมสื่อถึงการแสวงหาประโยชน์โดยมิชอบต่อตัวทรัพย์โดยตรง แต่หากไปปรากฏในเรื่องข้อโกงก็อาจไม่ได้แสวงหาประโยชน์ในตัวทรัพย์ แต่เป็นการแสวงหาประโยชน์ในลักษณะทรัพย์สินอย่างอื่นได้ซึ่งสามารถตีความได้กว้างกว่า¹⁰⁶

3. หลักการตีความทางประวัติศาสตร์ (Historical Interpretation) สามารถจำแนกได้เป็นสองนัยด้วยกัน นัยแรก เป็นคำอธิบายของนักกฎหมายเยอรมัน ที่อธิบายว่าเป็นการพิจารณาเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติหรือผู้ร่างโดยใช้งานเตรียมการบัญญัติกฎหมาย เพื่อหาความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติ มุมมองของนักกฎหมายเยอรมันนั้น การแสวงหาเจตนารมณ์อาจกระทำได้โดยอาศัยแนวคิด คำสอนของนักกฎหมาย หรือองค์กรอื่นขณะร่างกฎหมายมาเป็นปัจจัยแวดล้อมเพื่อช่วยในการวิเคราะห์ความหมายในเชิงประวัติศาสตร์¹⁰⁷ แต่หากเวลาผ่านไปแล้วเกิดสถานการณ์ใหม่ องค์ความรู้ใหม่ รูปแบบของความผิดอาญาใหม่ขึ้น สิ่งเหล่านี้ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจคาดการณ์ได้ล่วงหน้า¹⁰⁸ ทำให้ต้องมีการตีความรูปแบบอื่นมาช่วยเหลือ

นัยที่สอง เป็นคำอธิบายของนักกฎหมายฝรั่งเศสที่อธิบายแตกต่างจากนักกฎหมายเยอรมัน บางครั้งนักกฎหมายฝรั่งเศสเรียกวิธีการตีความนี้ว่ากระบวนการตีความแบบวิวัฒนาการ (*Méthode Évolutive*) วิธีการนี้ไม่ได้แสวงหาความหมายของคำผ่านเจตนารมณ์ของผู้ร่างตรง ๆ หากเป็นการค้นหาความหมายของถ้อยคำที่เปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา ซึ่งศาลต้องพิเคราะห์ว่าผู้ร่างกฎหมายต้องการให้ถ้อยคำที่ตนเขียนครอบคลุมถึงความหมายที่พิพาทกันอยู่ในอนาคตนั้นหรือไม่ อันเป็นการสันนิษฐานความหมายของถ้อยคำโดยคำนึงถึงเจตนาผู้ร่าง หากพิจารณาได้ว่าเมื่อผู้ร่างอยู่ในสถานการณ์ปัจจุบันตัวผู้ร่างก็จะบัญญัติถ้อยคำให้ครอบคลุมถึงสิ่งนั้นด้วย ศาลก็จะสามารถตีความ

¹⁰³ ภาณุมาศ วราหะไพฑูรย์ และคณะ, “บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ: หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม,” *จุลนิติ* 7, ฉบับที่ 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2553): 31.

¹⁰⁴ ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย*, 30.

¹⁰⁵ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, “การตีความกฎหมายอาญาเยอรมัน,” 295-296.

¹⁰⁶ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), 77.

¹⁰⁷ McCormick and Summers, *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, 87.

¹⁰⁸ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, “การตีความกฎหมายอาญาเยอรมัน,” 295.

ขยายถึงสิ่งนั้นได้ เช่น ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสเรื่องละเมิด มาตรา 1384 บัญญัติเกี่ยวกับความรับผิดชอบเพื่อละเมิดในสิ่งที่ตนต้องดูแลรักษา บทบัญญัตินี้ประกาศใช้เมื่อ พ.ศ. 2347 (ค.ศ. 1804) ใจความในมาตรา 1384 ผู้ร่างออกแบบมาเพื่อใช้กับสัตว์หรือสิ่งก่อสร้างอันตรายที่บุคคลต้องดูแลรักษา แต่เมื่อเวลาผ่านไปศาลฝรั่งเศสก็ขยายความคำว่าสิ่งอันตรายให้ครอบคลุมถึงเครื่องจักรที่สังเกตเห็นง่าย (Notably Machines) และรถยนต์ด้วย เพื่อจัดการกับอุบัติเหตุบนท้องถนนและการพัฒนาอุตสาหกรรมที่เพิ่งเกิดขึ้นในศตวรรษที่ 20¹⁰⁹

4. หลักการตีความโดยพิจารณาผลที่มุ่งหมาย (Purposive Interpretation)

เกิดขึ้นจากแนวคิดที่ว่ากฎเกณฑ์ทั้งปวงย่อมมีจุดประสงค์หรือกลไกอย่างเฉพาะเรื่อง ซึ่งอาจขึ้นอยู่กับกลไกทางสังคมหรือกลไกทางเศรษฐกิจ (Objective Function) มิเช่นนั้นอาจขึ้นอยู่กับตัวผู้ร่างกฎหมายเอง (Subjective Function)¹¹⁰ ดังนั้นการค้นหาวัตถุประสงค์ทางสังคมหรือความมุ่งหมายของถ้อยคำนั้นจึงอาจทำได้โดยพิจารณาว่าผู้ร่างบัญญัติกฎหมายดังกล่าวด้วยวัตถุประสงค์อะไร เพื่อที่จะตีความถ้อยคำในบทบัญญัติให้สอดคล้องตามวัตถุประสงค์นั้น ๆ¹¹¹ ในสาธารณรัฐฝรั่งเศส หลักการตีความนี้เพิ่งได้รับการยอมรับหลังสมัยสงครามโลกครั้งที่สอง อันเป็นผลให้การตีความของศาลฝรั่งเศสอ่อนคลายลงจากการตีความอย่างเคร่งครัดในลักษณะยึดตัวบทเป็นคัมภีร์ให้ยึดหยุ่นมากขึ้น¹¹² ปัจจุบันวิธีการตีความโดยพิจารณาผลที่มุ่งหมายนี้ถูกใช้อย่างแพร่หลายโดยตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศส (*Le Conseil constitutionnel*)¹¹³ ขณะเดียวกัน ระบบกฎหมายเยอรมันมีแนวคิดเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย (*Rechtsgut*) โดยมองว่าเมื่อผู้ใดกระทำผิดบรรทัดฐาน (Norm) ของรัฐ การกระทำนั้นย่อมกระทบกับสิ่งสำคัญและจำเป็นต่อการอยู่ร่วมกันในสังคมอันเป็นเหตุให้กฎหมายมุ่งคุ้มครอง¹¹⁴ สิ่งสำคัญจำเป็นที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นเรียกว่าคุณธรรมทางกฎหมาย ด้วยเหตุดังกล่าว การตีความตามเจตนารมณ์ของศาลเยอรมันจึงต้องพิจารณาจากคุณธรรมทางกฎหมายที่บทบัญญัติประสงค์จะคุ้มครองด้วย มิใช่มองเพียงความตั้งใจของผู้ร่างเท่านั้น

5. หลักการตีความในทางสังคม (Sociological Interpretation) หลักนี้เกิดจาก

แนวคิดที่ว่ามนุษย์มีความผันแปรหลากหลายตามกลุ่มสังคม เพราะมีวัฒนธรรมความเป็นอยู่และภูมิลักษณ์ต่างกัน การตีความถ้อยคำคำเดียวกันอาจยืดหยุ่นเปลี่ยนแปลงได้ เช่น คำว่า “อนาจาร” ที่ใช้ในกฎหมายอาญาบางประเทศ การเปลือยกายแสดงบทรักอาจเข้าข่ายอนาจาร แต่บางประเทศก็อาจ

¹⁰⁹ Steiner, *French Law: A Comparative Approach*, 74.

¹¹⁰ McCormick and Summers, *Interpreting Statutes: A Comparative Study*, 183.

¹¹¹ Steiner, *French Law: A Comparative Approach*, 73.

¹¹² อรุณ ภาณุพงศ์, “การตีความกฎหมาย,” *วารสารนิติศาสตร์* 26, ฉบับที่ 3 (กันยายน 2539): 562.

¹¹³ Steiner, *French Law: A Comparative Approach*, 74.

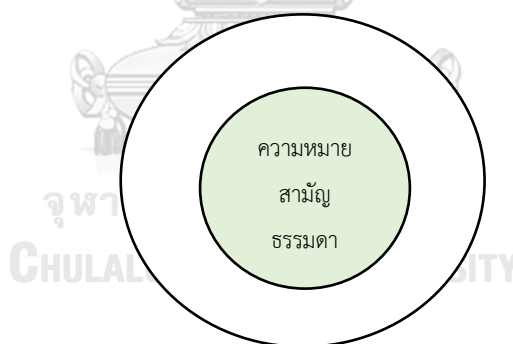
¹¹⁴ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, 158-159.

ไม่ครบองค์ประกอบภายนอกในความผิดฐานอนาจาร อาทิ ประเทศในกลุ่มสแกนดิเนเวีย เป็นต้น¹¹⁵ ดังนั้นการตีความถ้อยคำต้องคำนึงถึงบริบททางสังคมในแต่ละพื้นที่ด้วย

2.3.3 บทวิเคราะห์เปรียบเทียบความแตกต่างระหว่างการตีความของศาลซีวิลลอว์และศาลคอมมอนลอว์

ในระบบคอมมอนลอว์ บ่อเกิดแห่งกฎหมายลำดับแรกคือคำพิพากษาบรรทัดฐานฐานความผิดอาญาส่วนใหญ่ในอดีตจึงเป็นฐานความผิดคอมมอนลอว์ที่ศาลสร้างขึ้นมา เวลาตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรผู้พิพากษาจะตีความถ้อยคำให้แคบที่สุด คำว่าแคบนี้หมายถึงการตีความตัวอักษร (Literal Interpretation) ตามความหมายที่คนทั่วไปเข้าใจ จะไม่ขยายความนอกเหนือความหมายตามตัวอักษรที่รัฐสภาเขียนไว้ (Narrow Meaning) ด้วยเหตุที่ศาลคอมมอนลอว์สามารถสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ ๆ ได้เองอยู่แล้ว เว้นเสียแต่ว่าการแปลความตามตัวอักษรนั้นไม่เป็นธรรมนั้น เนื่องจากขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมายเมื่อเทียบจากบริบทแวดล้อม ผู้พิพากษาจึงจะมีอำนาจที่จะไม่แปลความตามความหมายสามัญธรรมดาแล้วไปใช้หลักเกณฑ์ช่วยในการตีความอย่างอื่น เช่น หลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ หรือหลักการตีความเพื่อแก้ไขข้อเสีย เป็นต้น ดังปรากฏในภาพต่อไปนี้

รูป 6 ตัวอย่างการตีความของศาลคอมมอนลอว์



ตีความได้ภายใต้พื้นที่แรงงาเท่านั้น ไม่สามารถขยายความได้

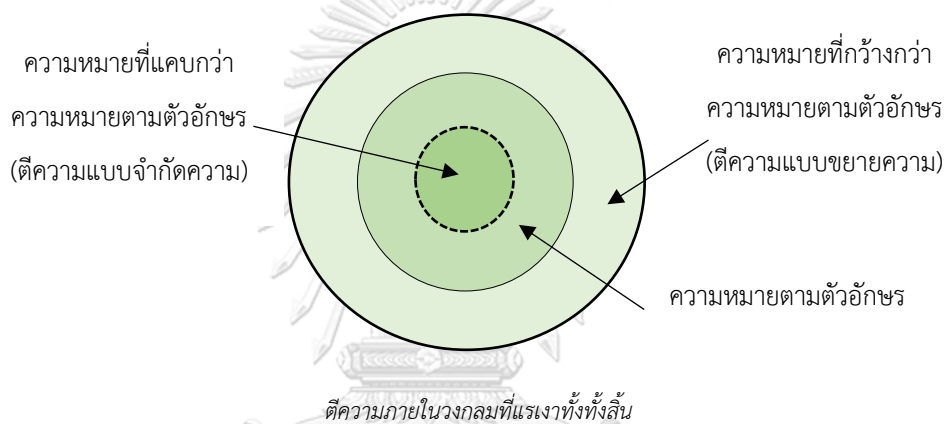
ประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์นั้นมีนิติวิธีอีกแบบหนึ่ง เนื่องจากศาลซีวิลลอว์สามารถปรับใช้ถ้อยคำที่เขียนในลักษณะที่เป็นหลักเกณฑ์ทั่วไป (General Principle) ซึ่งตราไว้บังคับใช้กับข้อเท็จจริงกว้าง ๆ ดังนั้นกฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่อาจตีความอย่างเคร่งครัด หากต้องตีความอย่างเสรีเพื่อให้เป็นรากฐานในการพิพากษาคดีที่เกิดเมื่อมีสถานการณ์ใหม่ ๆ¹¹⁶ ศาลจึงมีอิสระในการ

¹¹⁵ อัครราชทูต จุฬารัตน, “หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอาญา,” 87-88

¹¹⁶ หยุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, 7.

ตีความต้องพิเคราะห์ทั้งตัวอักษรไปพร้อม ๆ กับเจตนารมณ์ และระบบซีวิลลอว์ไม่มีบรรทัดฐานคำพิพากษาในการสร้างหลักกฎหมายเหมือนคอมมอนลอว์ หากออกพระราชบัญญัติปริมาณมากเพื่อบังคับใช้แก่ทุกกรณีก็จะเป็นการไม่สะดวกและสิ้นเปลือง ดังนั้นการตีความของระบบซีวิลลอว์จึงมีได้ตีความอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษร แต่ต้องตีความอย่างเสรีสอดคล้องกับวัตถุประสงค์ที่กฎหมายต้องการ หรือตามเหตุผลของเรื่องเพื่อให้เป็นรากฐานในการพิพากษาคดีที่เกิดขึ้นเมื่อมีสถานการณ์ใหม่ ๆ ให้ทันสมัยอยู่ตลอด แม้สถานการณ์นั้นฝ่ายนิติบัญญัติเองก็ไม่คาดหมายว่าจะเกิดขึ้นก็ตาม¹¹⁷ จึงเห็นได้ว่าศาลซีวิลลอว์มีลักษณะที่ร่วมมือและสอดคล้องกับฝ่ายนิติบัญญัติในการปรับใช้กฎหมายกับกรณีพิพาททั้งหลาย ซึ่งแตกต่างอย่างสิ้นเชิงกับระบบคอมมอนลอว์ ดังรูปที่นำเสนอต่อไปนี้

รูป 7 ตัวอย่างการตีความของศาลซีวิลลอว์



2.3.4 การผสานแนวคิดการตีความกฎหมายในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์

ดังที่ได้อธิบายไปในหัวข้อ 2.3.3 แล้วว่าการตีความของศาลคอมมอนลอว์และศาลซีวิลลอว์นั้นแตกต่างกันไปเนื่องจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ ส่งผลให้นักกฎหมายหลายเข้าใจว่าการตีความของศาลคอมมอนลอว์และศาลซีวิลลอว์นั้นแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิงซึ่งมีเส้นแบ่งอย่างชัดเจนอย่างไรก็ดี ในปัจจุบันพบว่าเส้นแบ่งระหว่างการใช้ตีความแบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์นั้นพร่าเลือนลงจนยากจะจำแนกได้อย่างชัดเจน เนื่องจากศาลคอมมอนลอว์มีการตีความโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมากขึ้น ซึ่งการตีความลักษณะดังกล่าวมีความคล้ายคลึงกับการตีความแบบซีวิลลอว์อย่างยิ่ง ด้วยเหตุดังกล่าว ในหัวข้อนี้ผู้เขียนจะขอกล่าวถึงข้อสังเกต 5 ประการ ที่แสดงถึงความเปลี่ยนแปลงของศาลในระบบคอมมอนลอว์ อันได้แก่

¹¹⁷ เรื่องเดียวกัน

1. การตีความสนธิสัญญา ความเปลี่ยนแปลงเบื้องต้นนั้นเห็นได้ชัดจากการตีความสนธิสัญญาระหว่างประเทศ กล่าวคือ เมื่อประเทศในระบบคอมมอนลอว์ผูกพันตนตามสนธิสัญญาหรืออนุสัญญาใด ๆ ศาลย่อมไม่อาจตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างเคร่งครัดดังที่ตนเคยทำ หากต้องตีความกฎหมายภายในประเทศให้สอดคล้องกับสนธิสัญญา เป็นเหตุให้ผู้พิพากษาเริ่มมีทัศนคติที่เปิดกว้าง นำไปสู่การตีความกฎหมายภายในประเทศที่ยืดหยุ่นมากขึ้น ดังความเห็นของลอร์ดเดนนิงในคดี Buchanan and Co. Ltd. V. Babco Forwarding and Shipping ค.ศ. 1978¹¹⁸ ที่มีใจความว่า “หากศาลอังกฤษตีความสนธิสัญญาต่างจากศาลฝรั่งเศส ศาลฮอลแลนด์ ศาลเยอรมัน ก็คงเป็นเรื่องแปลกประหลาดประการหนึ่ง ศาลอังกฤษจึงพึงต้องפקฎเกณฑ์การตีความแบบดั้งเดิมไว้ก่อน ซึ่งเป็นเวลานานมากเกินไปที่เรายึดติดกับการตีความตามตัวอักษร และหันมายอมรับวิธีการของสหภาพยุโรป”¹¹⁹

2. แนวคิดต่อต้านการตีความตามตัวอักษร กล่าวได้ว่าการถือกำเนิดของประชาคมยุโรป (European Community membership)¹²⁰ ใน พ.ศ. 2530 (ค.ศ. 1987) ทำให้ศาลอังกฤษมีท่าทีที่จะโน้มเข้าหาการตีความของประเทศภาคพื้นยุโรปอื่น ๆ ผู้พิพากษาอังกฤษก็มีการตีความอย่างกว้างขวางมากขึ้น ทั้งนี้เป็นไปเพื่อการรองรับสิทธิมนุษยชน¹²¹ การตีความอย่างแคบจนขัดต่อวัตถุประสงค์ของกฎหมายถูกมองว่าเป็นเรื่องกระทบสิทธิของประชาชน ดังที่ศาสตราจารย์ เอช เอ สมิท (H. A. Smith) ได้กล่าวโต้แย้งหลักการตีความตามตัวอักษรว่า “หลักดังกล่าวแท้จริงหาได้มีรากเหง้ามาจากระบบคอมมอนลอว์ และเพิ่งเริ่มใช้ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 นี้เอง โดยเฉพาะหลักนี้เป็นหลักนี้ขัดต่อเหตุผล ทั้งในด้านประวัติศาสตร์และวิชาการ ศาลอังกฤษควรเปลี่ยนหลักดังกล่าวไปในทางระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย”¹²²

ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเห็นได้ชัดในคดี Smith v. Hughe ที่ศาลตีความพระราชบัญญัติความรับผิดชอบเกี่ยวกับถนน ค.ศ. 1959 (Street Offence Act, 1959) ที่มุ่งลงโทษโสเภณีที่เตร็ดเตร่ (Loiter) หรือเชื้อเชิญ (Solicit) ลูกค้านั่งข้างถนนหรือสถานที่สาธารณะเพื่อวัตถุประสงค์ค้าประเวณี ว่ารวมถึงกรณีโสเภณีเรียกร้องความสนใจลูกค้าโดยการให้สัญญาณทางระเบียบหรือหน้าต่างและใช้สัญญาณนิ้วมือต่อราคาด้วย โดยให้เหตุผลว่าวัตถุประสงค์ของพระราชบัญญัติคือการทำให้ถนนหนทางเป็นระเบียบเรียบร้อย ดังนั้นไม่จำเป็นที่โสเภณีต้องกระทำ

¹¹⁸ James Buchanan and Co. Ltd. v. Babco Forwarding and Shipping (UK) LTD: HL 1978.

¹¹⁹ อักษราทร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, 177.

¹²⁰ ต่อมาได้เปลี่ยนชื่อเป็นสหภาพยุโรป (European Union: EU) ใน ค.ศ. 1993

¹²¹ Eva Steiner, *French Legal Method* (New York: Oxford University, 2002), 56.

¹²² ธาณินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย*, 46.

การบนถนนเท่านั้น การที่โสเภณีเชื้อเชิญลูกค้าชายบนท้องถนนแม้ตนอยู่ในอาคารก็ผิดตามมาตราดังกล่าวได้เช่นกัน¹²³

3. การตีความโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายไปพร้อม ๆ กับตัวอักษร ในคดี Pepper v. Hart ค.ศ. 1993 สภาขุนนางอังกฤษได้วางหลักให้นับแต่นี้ศาลอังกฤษต้องพิจารณากฎหมายลายลักษณ์อักษรตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ไปพร้อม ๆ กัน กล่าวคือ ปัจจุบันศาลอังกฤษต้องนำเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมาใช้พิจารณาประกอบการตีความพระราชบัญญัติในสหราชอาณาจักรทุกฉบับอย่างเป็นทางการ โดยตีความตามตัวอักษรประกอบเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเช่นเดียวกับศาลชีวิตลอร์ด¹²⁴ หรือในอดีตสหราชอาณาจักรไม่ยอมใช้งานเตรียมการร่างกฎหมายหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย แต่ในคดี Duke and GE Reliance Ltd. ค.ศ. 1988 ศาลอังกฤษกลับอ้างถึงสมุดปกขาวเพื่อทราบเจตนาของรัฐสภาในการตราพระราชบัญญัติการเลือกปฏิบัติทางเพศ ค.ศ. 1975 (Sex Discrimination, Act 1975)¹²⁵ ตัวอย่างเหล่านี้สะท้อนให้เห็นว่าศาลคอมมอนลอว์ให้ความสำคัญกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมากขึ้น

4. การคำนึงถึงสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป เดิมศาลคอมมอนลอว์มีแนวโน้มไม่ยอมรับการตีความถ้อยคำให้ครอบคลุมถึงสิ่งที่ไม่ได้อยู่ขณะออกกฎหมายในกรณีกฎหมายอาญา เพราะถ้อยคำในตัวบทต้องมีความหมายตามเจตนาของผู้ร่างขณะนั้นเท่านั้นตามทฤษฎีอำเภอการณ์ ดังนั้นกรณีพระราชบัญญัติว่าด้วยการโจรกรรม ค.ศ. 1861 (Larceny Act, 1861) ที่บัญญัติให้การรับไว้ซึ่งสิ่งของ (Chattel) ที่ได้มาจากการกระทำความผิดตามกฎหมายคอมมอนลอว์หรือตามพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นความผิด ย่อมไม่รวมถึงหุ้นส่วนคนหนึ่งรับทรัพย์ที่ลักมาจากหุ้นส่วน เพราะยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การลักทรัพย์ที่เป็นของหุ้นส่วนเป็นความผิด ดังนั้นความผิดฐานรับไว้ซึ่งสิ่งของตามพระราชบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมเพียงกรณีบุคคลรับสิ่งของที่ขโมยจากบุคคลเท่านั้น ไม่รวมกรณีรับของที่ขโมยจากหุ้นส่วน หรือจะเห็นได้ชัดเจนในคดี Marquis of Linlithgow V. North British Railway ที่ศาลตัดสินว่า “แร่ธาตุ” (Minerals) ไม่ได้หมายถึงคำว่า “น้ำมันในหิน” (Deposits of Oil Shale) คำพิพากษาเหล่านี้ยิ่งเน้นย้ำว่าศาลคอมมอนลอว์ให้ความสำคัญกับทฤษฎีอำเภอการณ์มากกว่าทฤษฎีอำเภอการณ์

อย่างไรก็ตาม น่าสังเกตว่าในภายหลังศาลคอมมอนลอว์ได้เปลี่ยนแปลงหลักการดังกล่าวเสีย ในคดี A-G v. Lockwood ค.ศ. 1842¹²⁶ พบว่ามีกฎหมายฉบับหนึ่งบัญญัติว่าห้ามผู้ปรุงหรือผู้จำหน่ายผสมเหล้าใด ๆ ลงไปในเบียร์เพื่อให้สีเบียร์เข้มขึ้น โดยตอนประกาศใช้นั้น “ผู้จำหน่าย”

¹²³ อักขราทร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, 164.

¹²⁴ เรื่องเดียวกัน, 168.

¹²⁵ ประชุม โฉมฉาย, "หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย," 95.

¹²⁶ A-G v. Lockwood (1842) 9 M & W 378.

มีเพียงผู้ได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานที่เรียกว่า Magistrate เท่านั้น ภายหลังจากเกิดผู้จำหน่ายที่ได้รับอนุญาตจากสรรพสามิต (Excise Licence) เพิ่มขึ้นอีกประเภท เมื่อเกิดข้อพิพาทศาลกลับตัดสินว่าผู้จำหน่ายในพระราชบัญญัติดังกล่าวรวมถึงผู้ได้รับอนุญาตจากสรรพสามิตด้วยแม้โทษที่ได้รับคือการปรับถึง 200 ปอนด์ อันเป็นโทษหนักในสมัยนั้นก็ตาม¹²⁷ ศาลก็สามารถลงโทษจำเลยได้แม้จำเลยเป็นผู้จำหน่ายประเภทใหม่ที่รัฐสภาได้คำนึงถึงขณะร่าง หรือกรณีศาลตีความพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์สิ่งแกะสลัก ค.ศ. 1734 (The Engraving Copyright Act, 1734) ว่าการถ่ายภาพถือเป็นการคัดลอกโดยประการอื่นใด นอกเหนือจากการแกะ การสลัก แม้ว่าการถ่ายภาพจะเพิ่งเกิดขึ้นก็ตาม โดยนักกฎหมายอังกฤษมักเรียกลักษณะการตีความแบบนี้ว่าการตีความอย่างเป็นประโยชน์ (Beneficial Construction) อันหมายถึงการตีความให้กฎหมายมีผลบังคับใช้ได้ดีกว่าตีความให้กฎหมายไร้ผล¹²⁸

เช่นเดียวกันกับศาลในคดี Royal College of Nursing v. Department of Health and Social Security ค.ศ. 1981 ที่ตีความถ้อยคำให้สอดคล้องกับยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไป คดีนี้มีประเด็นว่า “การฉีดยาที่ทำให้แท้งบุตร” ถือเป็น “การยุติการตั้งครรภ์โดยผู้มีวิชาชีพทางการแพทย์ที่จดทะเบียน” ตามมาตรา 1 (1) ของพระราชบัญญัติการทำแท้ง ค.ศ. 1967 (Abortion Act 1967) หรือไม่ เพราะการฉีดยาในทางปฏิบัติกระทำโดยพยาบาลมิใช่โดยแพทย์ที่จดทะเบียน แพทย์มีหน้าที่เพียงเตรียมเครื่องมือเท่านั้น เนื่องจากคดีนี้เกิดหลังจากประกาศใช้พระราชบัญญัติราวยี่สิบกว่าปี การทำแท้งด้วยการผ่าตัดโดยแพทย์เริ่มเสื่อมความนิยมและแทนที่ด้วยการทำแท้งรูปแบบใหม่อย่างการฉีดยา ซึ่งคดีนี้ทำให้เกิดข้อโต้เถียงอย่างรุนแรงระหว่างผู้พิพากษาอังกฤษว่าจะตีความให้การฉีดยาทำให้แท้งบุตรอันเป็นการกระทำนอกเหนือเจตนาของรัฐสภาขณะบัญญัติกฎหมายขณะนั้นเป็นความผิดหรือไม่ ศาลอุทธรณ์มีมติเป็นเอกฉันท์ว่าไม่ใช่หน้าที่ที่ศาลจะเอาถ้อยคำต่าง ๆ ไปใส่ในกฎหมายของรัฐสภา และไม่มีสิทธิจะแปลข้อความนั้นให้แตกต่างจากสิ่งที่กฎหมายบัญญัติด้วยเหตุเพียงว่ารัฐสภาอาจบัญญัติถ้อยคำนั้นไว้หากเล็งเห็นได้ว่าสถานการณ์นั้นจะเกิดขึ้น แต่ท้ายที่สุดสภาขุนนางโดยเสียงส่วนใหญ่สามต่อสองเสียงเห็นด้วยกับการตีความตามเจตนารมณ์หรือความมุ่งหมายของพระราชบัญญัติการทำแท้งของศาลชั้นต้น โดยเห็นว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวยอมรับการยุติการตั้งครรภ์โดยพยาบาลแต่ได้รับการ “สั่งการ” จากแพทย์ที่จดทะเบียนอยู่ โดยแพทย์นั้นรับผิดชอบปฏิบัติการทั้งหมด¹²⁹

ในพระราชบัญญัติการกบฏ (Treason Act, 1351) ได้กำหนดวิธีการโฆษณาเพื่อให้เกิดการกบฏหลายวิธี แต่ไม่มีการกำหนดความผิดเรื่องการโฆษณาเพื่อให้เกิดการกบฏด้วยการใช้ “วิธีพิมพ์” ซึ่งเป็นกรรมวิธีที่เกิดขึ้นใหม่ภายหลังพระราชบัญญัติประกาศใช้ไปแล้ว น่าสังเกตว่าเมื่อเกิดข้อ

¹²⁷ อักซราทร จูฟารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, 166.

¹²⁸ Ernest A. Jelf, *Encyclopedia of the Laws of England*, 3rd ed. (London: Sweet and Maxwell, 1939), 287.

¹²⁹ Royal College of Nursing v. Department of Health and Social Security [1981] AC 800, 835.

พิพากษาศาลอังกฤษก็ตีความให้ครอบคลุมถึงวิธีการพิมพ์ที่เพิ่งเกิดขึ้นได้¹³⁰ คำพิพากษาดังกล่าวทำให้แน่ชัดแล้วว่าศาลในระบบคอมมอนลอว์สามารถตีความถ้อยคำให้ครอบคลุมถึงสิ่งที่เกิดขึ้นใหม่ได้แม้ในคดีอาญา แต่ต้องเป็นการตีความที่ถูกต้องตามเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติ

อนึ่ง นักกฎหมายคอมมอนลอว์สมัยใหม่ยังเห็นว่าในกรณีถ้อยคำสามัญธรรมดาขณะร่างมีความหมายอย่างหนึ่ง แต่เมื่อยุคสมัยเปลี่ยนแปลงไปความหมายกลายเป็นอย่างหนึ่งหรือมีความหมายเพิ่มเติมหลังจากประกาศใช้ ศาลอังกฤษก็มักเลือกที่จะตีความถ้อยคำให้เหมาะสมกับกรณีที่เกิดขึ้น ณ ตอนนั้นมากกว่าจะกลับไปใช้ความหมายเดิมตามความเข้าใจของผู้ร่าง¹³¹ ประกอบกับนักกฎหมายคอมมอนลอว์หลายท่านให้เหตุผลว่า เป็นเรื่องที่ไม่สมเหตุสมผลอย่างยิ่งที่จะให้เจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติที่ถูกเพียงคนไม่กี่คนได้กลายเป็นเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย¹³² ด้วยเหตุนี้แม้แต่ในคดีอาญาศาลอังกฤษยังตีความคำว่า “การประทุษร้ายแก่ร่างกาย (Actually Bodily Harm)” ตามมาตรา 47 ในพระราชบัญญัติความรับผิดชอบบุคคล ค.ศ. 1861 (Offences Against the Person Act, 1861) รวมถึงการได้รับอันตรายทางจิตประสาท (Psychiatric Injury) แม้ไม่ได้อยู่ในความคิดของฝ่ายนิติบัญญัติขณะร่าง¹³³

5. การใช้บริบทแวดล้อมถ้อยคำช่วยตีความ ข้อสังเกตเกี่ยวกับการตีความประการสุดท้ายพบว่าสิ่งที่คล้ายคลึงกันระหว่างศาลทั้งสองระบบก็คือ ไม่ว่าจะศาลคอมมอนลอว์หรือศาลซีวิลลอว์ต่างใช้หลักตรรกะหรือหลักการตีความตามระบบ โดยคำนึงถึงบริบทแวดล้อมของถ้อยคำเข้าช่วยตีความทั้งสิ้น เช่น กฎว่าด้วยคำที่เป็นประเภทหรือมีลักษณะเดียวกัน (*Maxim Ejusdem Generis*) อันมีสาระสำคัญว่า เมื่อคำทั่วไปเมื่อมาอยู่ตามหลักคำเฉพาะ คำทั่วไปจะจำกัดความหมายให้อยู่ประเภทเดียวกับคำเฉพาะเว้นแต่กฎหมายกำหนดยกเว้นอย่างชัดแจ้ง¹³⁴ เช่น ในมาตรานั้นกฎหมายบัญญัติถึงรถตู้ รถบรรทุก รถแทรกเตอร์ รถมอเตอร์ไซด์ และยานพาหนะอื่น ๆ คำว่า “ยานพาหนะอื่น ๆ” ย่อมไม่รวมถึงเครื่องบิน เพราะจากถ้อยคำเฉพาะข้างหน้าล้วนมีแต่พาหนะที่ใช้ขนส่งทางบกเท่านั้น¹³⁵ ซึ่งหากเทียบกับกฎหมายไทยก็คือการตีความประมวลกฎหมายอาญา มาตรา

¹³⁰ อักซราทร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, 165-166.

¹³¹ A.P. Simester and G.R. Sullivan, *Criminal Law Theory and Doctrine*, 2nd ed. (Oregon: Hart, 2004), 57.

¹³² Lawrence M. Solan, *The Language of Statutes: Laws and Their Interpretation* (Chicago: The University of Chicago Press, 2010), 83.

¹³³ Simester and Sullivan, *Criminal Law Theory and Doctrine*, 57.

¹³⁴ อักซราทร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, 197.

¹³⁵ Ashvin Acharya and Arpita Acharya- Mukherjee, "Interpretation of Statutes: the doctrine of Ejusdem Generis/ Noscitur a Sociis," accessed September 14, 2017, http://www.aiftponline.org/journal/December%202014/direct_interpretation_of_statutes.html.

297 (3)¹³⁶ ที่มีหลักว่า อันตรายสาหัสนั้นหมายถึง เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้ว หรืออวัยวะอื่นใด คำว่า “อวัยวะอื่นใด” ก็ต้องมีความสัมพันธ์กับถ้อยคำข้างหน้า คือจัดอยู่ในประเภทอวัยวะที่สำคัญแก่การดำรงชีพ เมื่อตัดออกแล้วไม่สามารถงอกใหม่ได้เหมือนกัน¹³⁷

2.4 บทสรุป

จากการศึกษา ในหัวข้อ 2.1 แนวคิดพื้นฐานในการตีความกฎหมาย พบว่าเดิมศาลคอมมอนลอว์นั้นตีความตามตัวอักษรโดยไม่สนใจเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ต่างจากศาลซีวิลลอว์ที่คำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายไปพร้อม ๆ กับตัวอักษร และยังพบว่าศาลคอมมอนลอว์มีแนวโน้มยอมรับทฤษฎีอำเภोजิต ส่วนศาลซีวิลลอว์มีแนวโน้มยอมรับทฤษฎีอำเภอการณ์ อันหมายความว่าศาลซีวิลลอว์อาจใช้ข้อเท็จจริงอื่นนอกเหนือความตั้งใจของผู้ร่างเพื่อหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้ และพบว่าศาลสามารถใช้เครื่องมือช่วยในการตีความกฎหมายอันแบ่งเป็นเครื่องมือช่วยภายในกรอบกฎหมายและเครื่องมือช่วยภายนอกกรอบกฎหมาย ช่วยในการหาความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติได้ แม้ว่าตัวบทนั้นจะเป็นกฎหมายที่มีโทษในทางอาญาก็ตาม นอกจากนั้นเรื่องช่องว่างแห่งกฎหมาย พบว่าหากบทบัญญัติไม่ครอบคลุมกรณีพิพาท ศาลสามารถนำกฎเกณฑ์อื่นนอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้แก้ข้อพิพาทได้ เพราะศาลจะไม่พิจารณาพิพากษาโดยอ้างว่าไม่มีกฎหมายมาปรับใช้กับคดีนี้ได้ ยกเว้นกฎหมายที่มีโทษทางอาญาที่มีหลักเกณฑ์พิเศษที่ศาลมิอาจใช้การอุดช่องว่างแห่งกฎหมายไปลงโทษจำเลยได้ ด้วยเหตุดังกล่าวการตีความแบบขยายความในฐานะที่เป็นเพียง “ผลลัพธ์” ที่ได้จากการตีความบทบัญญัติ มิใช่การอุดช่องว่างแห่งกฎหมาย จึงนำมาใช้ในกฎหมายอาญาเพื่อลงโทษจำเลยได้

ดังนั้น ในหัวข้อ 2.2 จึงได้มุ่งนำเสนอถึงความแตกต่างระหว่างการตีความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งโดยสังเขป เพื่อนำเอาวิธีทั้งสองไปวิเคราะห์คำพิพากษาศาลไทยและศาลต่างประเทศว่าการตีความเหล่านั้นสอดคล้องกับหลักการตีความกฎหมายอาญาหรือไม่ในบทต่อไป และด้วยเหตุนี้ในหัวข้อ 2.3 จึงได้กล่าวถึงความแตกต่างระหว่างการตีความของศาลคอมมอนลอว์และศาลซีวิลลอว์ ซึ่งเกิดจากเหตุผลทางประวัติศาสตร์ เพื่อให้เข้าใจหลักการตีความพื้นฐานของทั้งสองระบบ ว่าการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของศาลซีวิลลอว์และศาลคอมมอนลอว์นั้นใช้หลักการตีความใดมาช่วยค้นหาความหมายของถ้อยคำได้บ้าง จากการศึกษาทำให้

¹³⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 297 (3)

“ผู้ใดกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย จนเป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำร้ายรับอันตรายสาหัส ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงสิบปี อันตรายสาหัสนั้น คือ (3) เสียแขน ขา มือ เท้า นิ้วหรืออวัยวะอื่นใด”

¹³⁷ คำพิพากษาฎีกาที่ 467/2508

ทราบว่าในอดีตศาลซีวิลลอว์และศาลคอมมอนลอว์มีหลักการตีความที่แตกต่างกันโดยสิ้นเชิง ศาลซีวิลลอว์นั้นสามารถตีความแบบขยายความได้แต่ศาลคอมมอนลอว์นั้นไม่สามารถกระทำได้ เพราะลักษณะการตีความของระบบคอมมอนลอว์แต่เดิมเป็นการตีความอย่างแคบ แต่อย่างไรก็ดี จากการศึกษาในหัวข้อ 2.3.4 แสดงให้เห็นว่าแม้ที่ผ่านมาระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์จะมีหลักคิดเกี่ยวกับการตีความแตกต่างกัน แต่ด้วยธรรมชาติของภาษาที่ไม่อาจสื่อความหมายให้ชัดเจนโดยตัวมันเองได้โดยไม่ต้องตีความประกอบกับเหตุผลแห่งความยุติธรรม ท้ายที่สุดการตีความของศาลคอมมอนลอว์ก็คำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมากขึ้นจนมีลักษณะใกล้เคียงกับการตีความแบบเสรีของซีวิลลอว์ ดังในบางมลรัฐของสหรัฐอเมริกา ศาลสามารถตีความถ้อยคำโดยอาศัยเหตุผลของกฎหมายที่เหนือกว่าความตั้งใจของผู้ร่างได้ ดังนั้นในปัจจุบัน ศาลคอมมอนลอว์บางแห่งจึงตีความถ้อยคำหมายรวมถึงสิ่งที่เกิดขึ้นใหม่นอกเหนือเจตนาผู้ร่างเพื่อให้เข้ากับยุคสมัยเช่นเดียวกับการตีความในระบบซีวิลลอว์โดยไม่ยึดติดกับตัวอักษรอย่างเคร่งครัดอีก จะมีก็แต่กฎหมายอาญาที่มีหลักการตีความที่พิเศษกว่าการความกฎหมายอื่น ๆ

บทสรุปที่ได้จากการวิเคราะห์ข้อมูลในบทนี้ นำมาซึ่งประเด็นปัญหาที่ว่า เหตุใดการตีความกฎหมายอาญาจึงแตกต่างจากการตีความกฎหมายแพ่ง หรือกฎหมายประเภทอื่น และเมื่อยอมรับว่ากฎหมายอาญาสามารถตีความแบบขยายความ “ตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” ได้ เช่นนั้นการตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเช่นว่านั้นมีลักษณะอย่างไร การตีความกฎหมายอาญานั้นมีหลักเกณฑ์การตีความที่เป็นรูปธรรมบ้างหรือไม่ เพื่อหาคำตอบให้กับคำถามดังกล่าว บทที่ 3 ผู้เขียนจะอธิบายถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการย่อยของหลักความชอบด้วยกฎหมายทั้งสี่ประการ จากนั้นจะกล่าวถึงพัฒนาการและอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมายว่าหลักการเหล่านี้ส่งผลอย่างไรต่อระบบกฎหมายต่างประเทศบ้าง แต่ละประเทศยอมรับหลักการดังกล่าวไว้ในระบบกฎหมายของตนลักษณะใดบ้าง จากนั้นจะศึกษาคำพิพากษาศาลต่างประเทศอันได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐอิตาลี สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ว่าประเทศเหล่านี้ตีความกฎหมายอาญาอย่างไรในทางประวัติศาสตร์ เพื่อนำข้อมูลทั้งหมดมาวิเคราะห์ขอบเขตการตีความกฎหมายอาญาและหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความต่อไป

บทที่ 3

แนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญาในต่างประเทศ

ในบทที่ 2 ผู้เขียนได้กล่าวถึงแนวคิดเบื้องต้นเกี่ยวกับการตีความกฎหมายและอธิบายถึงพัฒนาการการตีความกฎหมายในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์เพื่อเปรียบเทียบให้เห็นความแตกต่างของนิติวิธีทั้งสองประการไปแล้ว ซึ่งได้ข้อสรุปว่านิติวิธีทั้งสองระบบนั้นค่อย ๆ โนม์เอียงเข้าหากันมากขึ้น กล่าวคือ นักกฎหมายหลายท่านยอมรับตรงกันว่ากฎหมายอาญาสามารถตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายโดยสามารถใช้เครื่องมือช่วยในการตีความทั้งในและนอกรอบกฎหมายได้ นอกจากนี้ หลักการตีความกฎหมายทั่วไปที่ใช้กับกฎหมายแพ่งก็สามารถนำมาใช้กับกฎหมายอาญาได้เช่นกัน แต่ในกฎหมายแพ่งมีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายกรณีไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้กับกรณีพิพาท แต่กฎหมายอาญาไม่มีการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายเช่นนั้น หากศาลตีความบทบัญญัติแล้วพบว่าไม่ครอบคลุมแก่กรณีพิพาท เช่นนี้ศาลต้องยกฟ้องโจทก์เสียและไม่อาจนำกฎหมายอื่นมาใช้เพื่อลงโทษจำเลยได้เพราะถือว่าจำเลยไม่มีความผิด

สาเหตุที่เป็นเช่นนั้นเนื่องกฎหมายอาญาอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย หรือที่รู้จักกันดีในสุภาษิต *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege* ที่แปลว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” หลักดังกล่าวส่งผลให้เกิดหลักประกันทางอาญา และส่งผลให้การตีความกฎหมายอาญามีลักษณะพิเศษต่างจากการตีความกฎหมายประเภทอื่น ดังนั้นบทที่ 3 นี้ ผู้เขียนจะขอแนะนำเสนอถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการที่เกี่ยวข้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายทั้งหมด โดยหัวข้อ 3.1 จะอธิบายถึงความหมายและส่วนประกอบของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) ทั้งสี่ประการ อันได้แก่ หลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร หลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลัง หลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน และหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ในหัวข้อ 3.2 จะนำเสนอถึงพัฒนาการและอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมายต่อระบบกฎหมายคอมมอนลอว์และระบบกฎหมายซีวิลลอว์ จากนั้นในหัวข้อ 3.3 จะยกตัวอย่างหลักการตีความในระบบกฎหมายประกอบคำพิพากษาศาลของต่างประเทศ ได้แก่ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐอิตาลี สหราชอาณาจักร และสหรัฐอเมริกา ว่าระบบกฎหมายแต่ละประเทศมีหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาอย่างไร สุดท้ายในหัวข้อ 3.4 จะวิเคราะห์สรุปถึงหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายในระดับสากล

3.1 ความหมายและส่วนประกอบของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality)

หลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นมีหลายชื่อเรียก นักนิติศาสตร์ส่วนใหญ่รู้จักดีในสุภาษิต “*Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege*” บางคนเรียกว่าหลัก “No Conviction without Criminalization” ในตำรากฎหมายคอมมอนลอว์มักเรียกว่า “The Principle of Legality”¹ หลักดังกล่าวมีเนื้อหาสาระว่า บุคคลผู้หนึ่งจะถูกลงโทษทางอาญาได้ต่อเมื่อบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนให้การกระทำนั้นเป็นความผิด เพื่อให้ประชาชนทราบว่าตนสามารถปฏิบัติหรือไม่สามารถปฏิบัติสิ่งใดได้บ้างเพื่อป้องกันมิให้ตนถูกลงโทษตามกฎหมาย² หลักการดังกล่าวถือเป็นหัวใจของกฎหมายอาญาและเป็นหลักการที่นานาประเทศต่างรองรับไว้ในประมวลกฎหมายอาญาและรัฐธรรมนูญของตน ไม่เพียงเท่านั้น ตามทัศนะของนักวิชาการหลายท่าน อาทิ โรเบิร์ต แพ็คเกอร์ (Robert Packer) เห็นว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นต้นรากแห่งหลักคิดทางอาญาที่จะแตกแขนงหลักการออกไปอีกหลายหลักการ³ ในคำวินิจฉัยของศาลต่างประเทศ ยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลรัฐธรรมนูญเยอรมันก็เคยกล่าวไว้ว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักการใหญ่ที่เรียกร่องหลักการย่อยอีกสี่ประการ ได้แก่ กฎหมายอาญาต้องตราเป็นลายลักษณ์อักษร (*Lex Scripta*) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (*Lex Praevia*) กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน (*Lex Certa*) และกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (*Lex Scripta*) ซึ่งหลักการดังกล่าวอาจมีเนื้อหาปลีกย่อยแตกต่างกันในแต่ละระบบกฎหมาย โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.1.1 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร (*Lex Scripta*)

หลักดังกล่าวมีใจความว่า หากรัฐประสงค์จะลงโทษทางอาญาแก่ผู้ใดก็ต้องกำหนดให้ความผิดอาญานั้นเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเสียก่อน⁴ รัฐไม่สามารถใช้จารีตประเพณีหรือกฎหมายลำดับรองลงโทษหรือเพิ่มเติมโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาในคดีอาญาได้⁵ หลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรนี้มีพื้นฐานมาจากหลักนิติธรรม จุดประสงค์ก็คือเพื่อป้องกันประชาชนจากการใช้อำนาจตามอำเภอใจของตุลาการ เพราะหากไม่มีตัวอักษรกำหนดไว้เป็น

¹ Harvey Wallace and Cliff Roberson, *Principle of Criminal Law: with Built-in Study Guide*, 3rd ed. (London: Pearson Education, 2006), 31.

² Jonathan Herring, *Criminal Law: Text, Cases and Materials* (New York: Oxford University Press, 2004), 10.

³ Joel Samaha, *Criminal Law*, 11th ed. (Wadsworth: Cengage Learning, 2014), 42.

⁴ Machteld Boot, *Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court* (Antwerp: Intersentia, 2002), 94.

⁵ Volker Krey, *German Criminal Law: General Part* (Stuttgart: W. Kohlhammer, 2002), 91; Walter Gropp, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 4th ed. (Berlin: Springer, 2015), 101-102.

กรอบ ศาลอาจสร้างกฎหมายหรือตัดสินคดีตามคำวินิจฉัยของตนโดยอาจไม่มีหลักเกณฑ์รองรับจนกระทั่งต่อสิทธิเสรีภาพของประชาชน จึงจำต้องบัญญัติกฎหมายที่ใช้บังคับเป็นลายลักษณ์อักษรตามทฤษฎีการแบ่งแยกอำนาจ เพื่อให้อำนาจการบัญญัติกฎหมายมีไว้เฉพาะฝ่ายนิติบัญญัติเท่านั้น ส่วนศาลมีเพียงหน้าที่ใช้กฎหมายที่ได้จากฝ่ายนิติบัญญัติ⁶

3.1.2 กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลัง (*Lex Praevia*)

หลักการนี้รู้จักกันในนาม The Non-Retroactive Principle ขณะที่นักกฎหมายอเมริกันเรียกว่า Ex Facto Law หลักดังกล่าวมีสาระสำคัญว่า กฎหมายนั้นจะมีผลบังคับในอนาคตหลังจากประกาศใช้แล้วเท่านั้น⁷ หลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังมีเพื่อคุ้มครองความมั่นคงทางนิติฐานะของพลเมืองจากการออกกฎหมายเอาผิดย้อนหลังโดยมิชอบของผู้ปกครอง และเพื่อเป็นไปตามหลัก “ความเป็นธรรมในการได้รู้ตัวล่วงหน้า (Fair Warning)” กล่าวคือ ประชาชนควรได้ทราบเนื้อหาของกฎหมายล่วงหน้าโดยการประกาศให้ประชาชนรับทราบโดยทั่วกันก่อน⁸

หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังมีรายละเอียด 2 ประการ ได้แก่ กฎหมายอาญาต้องไม่สร้างฐานความผิดที่มีผลย้อนหลัง และกฎหมายอาญาต้องไม่เพิ่มเติมโทษย้อนหลัง⁹ อันหมายความว่า การกำหนดโทษในความผิดเดิมให้แรงขึ้นจะนำมาใช้ย้อนหลังแก่ผู้กระทำความผิดมิได้ อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายอาญาห้ามมีผลย้อนหลังครอบคลุมเฉพาะการย้อนหลังในทางที่เป็นโทษแก่ผู้ถูกกล่าวหาเท่านั้น¹⁰ นอกจากนี้ยังครอบคลุมถึงกรณีที่มีการเปลี่ยนแปลงกฎหมายภายหลังแล้วเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดก็ไม่สามารถบังคับใช้กฎหมายที่เปลี่ยนแปลงอันเป็นโทษย้อนหลังแก่ผู้กระทำความผิดนั้นได้ แต่ใช้ในทางเป็นคุณได้¹¹

3.1.3 กฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน (*Lex Certa*)

หลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนได้รับการยอมรับทั้งในกลุ่มประเทศคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ว่าเป็นส่วนหนึ่งของหลักนิติธรรม¹² อีกทั้งเป็นส่วนหนึ่งในความยุติธรรมตามธรรมชาติที่ว่า กฎหมายที่ดีต้องทำให้ประชาชนสามารถคาดหมายถึงรูปแบบของความประพฤติที่

⁶ Boot, *Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, 95.

⁷ Wallace and Roberson, *Principle of Criminal Law*, 32.

⁸ A.P. Simester and G.R. Sullivan, *Criminal Law Theory and Doctrine*, 2nd ed. (Oregon: Hart, 2004), 40.

⁹ Krey, *German Criminal Law: General Part*, 51-53.

¹⁰ *Ibid.*, 53.

¹¹ Gropp, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 111.

¹² Andrew Ashworth, *Principle of Criminal Law*, 3rd ed. (New York: Oxford University Press, 1999), 76-77.

ถูกจัดเป็นการกระทำความผิดอาญาและจะถูกลงโทษได้¹³ แม้แต่ในทางระหว่างประเทศ ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็เรียกร้องให้กฎหมายไม่ว่าเป็นลายลักษณ์อักษรหรือไม่ใช่ลายลักษณ์อักษรที่มีโทษอาญาต้องสามารถถูกคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผล (Reasonably Foreseeable) เพราะแม้ว่าจะมีการตรากฎหมายเป็นลายลักษณ์อักษรแล้วก็ตาม แต่หากข้อความนั้นไม่ชัดเจนจนประชาชนอ่านไม่เข้าใจ ก็อาจส่งผลให้คนในรัฐไม่อาจคาดหมายได้ว่าตนสามารถประพฤติสิ่งใดได้บ้างหรือห้ามประพฤติสิ่งใดบ้าง ดังนั้นเพื่อจะได้หลีกเลี่ยงการกระทำที่เป็นความผิด บทบัญญัตินั้นจึงต้องประกอบด้วยองค์ประกอบความผิดและระวางโทษที่ชัดเจนเพียงพอให้เข้าใจตามสมควรได้¹⁴ เพราะความไม่ชัดเจนดังกล่าวอาจนำมาซึ่งการใช้อำนาจตามอำเภอใจของตุลาการในการตีความถ้อยคำในตัวบทกฎหมายในแง่มุมต่าง ๆ ได้อย่างไม่มีแบบแผน เช่น กฎหมายฉบับหนึ่งกำหนดโทษทางอาญาแก่ผู้ที่ “กระทำการอันเป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อม” จะเห็นว่าบทบัญญัติไม่ชัดเจนพอให้ประชาชนทราบว่าการกระทำใดเป็นอันตรายหรือไม่เป็นอันตรายต่อสิ่งแวดล้อมอันเป็นการเปิดให้ศาลใช้ดุลพินิจกว้างขวางเกินไป¹⁵

ในตำราเอกสารวิชาการจีนอธิบายว่า จุดแบ่งสำคัญประการหนึ่งระหว่างการตีความแบบขยายความและการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก็คือ “ความสามารถในการคาดหมายได้ของประชาชน (Prediction Possibility of Citizens)” หมายความว่าหากคำที่ศาลตีความนั้นอยู่ในวิสัยที่วิญญูชนทั่วไปเข้าใจความหมายได้ การกระทำของศาลก็จะเป็นการตีความแบบขยายความตรงกันข้าม หากคำที่ศาลตีความนั้นเหลือวิสัยที่วิญญูชนจะคาดหมายได้ เช่นนี้การกระทำของศาลก็อาจเป็นการเทียบเคียง¹⁶ โดยในประมวลกฎหมายอาญาจีน มาตรา 252 บัญญัติว่า “ผู้ใดทำลายจดหมาย (信件) ของบุคคลอื่นโดยมิชอบ ผู้นั้นต้องรับโทษ” คำว่า 信件 มีความหมายเหมือนกับ Mail หรือ Letter ในภาษาอังกฤษ จึงเกิดปัญหาว่ากรณีคนที่ลบจดหมายอิเล็กทรอนิกส์ (E-Mail) จะต้องรับโทษตามมาตรา 252 หรือไม่ นักกฎหมายจีนมองว่าจดหมายที่เป็นกระดาษ (Paper Mail) สามารถขยายไปถึงจดหมายอิเล็กทรอนิกส์เนื่องจากด้วยความหมายที่ขยายความนั้นประชาชนสามารถคาดหมายได้ การตีความแบบขยายความนี้จึงชอบ¹⁷ หรือกรณีตีความขยายความคำว่า “ขณะ

¹³ Nigel foster and Satish Sule, *German Legal System & Laws*, 4th ed. (New York: Oxford University Press, 2010), 180.

¹⁴ Boot, *Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, 96.

¹⁵ Foster and Sule, *German Legal System & Laws*, 180-181.

¹⁶ Wenchao Li, “Research on Extensive Interpretation and Analogical Interpretation of Criminal Law,” *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, no. 69 (July 2016): 498.

¹⁷ Li, “Research on Extensive Interpretation and Analogical Interpretation of Criminal Law,” 498-499.

ได้รับการพิจารณาคดี” ตามมาตรา 49 แห่งประมวลกฎหมายอาญาจีนว่ารวมถึงขั้นตอนทั้งหมด “ตั้งแต่ขั้นกักขังจนถึงการประหารชีวิต” ก็ยังอยู่ในความหมายที่ประชาชนคาดหมายได้

ตรงกันข้าม ศาลไม่อาจตีความมาตรา 236 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาจีน มาตรา 236 ที่วางหลักลงโทษชายที่ข่มขืนหญิงให้รวมถึงกรณีหญิงข่มขืนชายได้ เพราะอยู่เหนือความคาดหมายของประชาชนต่อความหมายในบทบัญญัติ¹⁸ ซึ่งศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเองก็ยังคงเคยอธิบายว่า มาตรา 7 แห่งอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป¹⁹ มีสาระสำคัญประการหนึ่งคือเรียกร้องให้พลเมืองต้องมีความสามารถคาดหมาย (Foreseeability) ได้ว่าการตีความของศาลนั้นครอบคลุมถึงการกระทำของตนหรือไม่ และยังมีอีกหลายคดีที่ศาลกล่าวว่า การปรับใช้กฎหมายอาญาควร “มีความชัดเจนและสามารถคาดหมายได้ (Sufficiently Clear and Foreseeable)” หรือควร “สามารถคาดการณ์ได้อย่างเหมาะสม... ตามสามัญสำนึกเบื้องต้น (...adequately predictable ... as a matter of common sense...)”²⁰

3.1.4 กฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Lex Stricta)

กฎหมายอาญาจะมีผลบังคับแก่ประชาชนในรัฐได้ต่อเมื่อบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและโทษที่จะลงเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรและประกาศใช้แล้วเท่านั้น รัฐจะบังคับใช้มาตรการทางอาญาแก่ประชาชนได้ต่อเมื่อประชาชนฝ่าฝืนคำสั่งเช่นนั้น ดังนั้นศาลไม่จึงอาจลงโทษประชาชนโดยใช้การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ เนื่องจากการสร้างกฎเกณฑ์ที่ไม่ได้อยู่ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย²¹ ในระบบกฎหมายเยอรมันเรียกหลักการนี้ว่า *Analogieverbot*

ด้วยเหตุนี้ กฎหมายอาญาจึงไม่ห้ามการตีความแบบขยายความ เพราะการตีความแบบขยายความเป็นเพียงการมุ่งนำเสนอความหมายที่กว้างขึ้นจากถ้อยคำในบทบัญญัติแต่อยู่ในกรอบ

¹⁸ Li Yulei and Jiang Yonghong, “Brief Discussion on Determination of Crime Boundary,” *Legal and Economic* (Middle 2013): 37-38. Cited in Li, “Research on Extensive Interpretation and Analogical Interpretation of Criminal Law,” 499.

¹⁹ The European Convention on Human Rights, Article 7

“No one shall be held guilty of any criminal offence on account of any act or omission which did not constitute a criminal offence under national or international law at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the criminal offence was committed.”

²⁰ Michael Faure, Morag Goodwin, and Franziska Weber, “Reassessing the Lex Certa Principle,” In *Rotterdam Institute of Law and Economics (RILE) Working Paper Series* (March 2013): 32-33.

²¹ Gropp, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 102; Krey, *German Criminal Law: General Part*, 73.

เจตนาธรรมแห่งกฎหมาย²² แม้แต่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) เองก็เคยกล่าวว่า “แม้บทบัญญัติจะถูกวางมาอย่างชัดเจนแล้วก็ตาม ในทุกระบบกฎหมายต่างก็หลีกเลี่ยงไม่ได้ที่จะต้องตีความถ้อยคำเหล่านั้นเพื่อให้สิ้นความสงสัย และเพื่อนำบทบัญญัตินั้นมาปรับใช้กับสถานการณ์ที่เปลี่ยนไปไม่เว้นแม้แต่กฎหมายอาญา”²³ โดยกล่าวอย่างชัดเจนว่า “กฎหมายอาญานั้นจะต้องไม่ตีความขยายความกว้างจนก่อให้เกิดความเสียหายต่อจำเลย (Extensively Construed to an Accused’s Detriment) เช่น การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง”²⁴ ซึ่งเห็นได้ว่าการ “ขยาย (Extensively)” ที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปกล่าวห้ามนั้นหาใช่การตีความแบบขยายความไม่ แต่เป็นการขยายฐานความผิดจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร ทั้งนี้ ศาลมนุษยชนยุโรปให้เหตุผลว่ามาตรา 7 ในอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนยุโรป เพียงห้ามมิให้ศาลค่อย ๆ กำหนดฐานความผิดอาญาขึ้นเองผ่านการตีความจากกรณีสู่กรณีไป แต่ไม่ห้ามศาลในการพัฒนา (Development) บทบัญญัติภายใต้ต้องประกอบความผิดในบทบัญญัตินั้นและต้องสามารถคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผล²⁵

รูป 8 โครงสร้างหลักความชอบด้วยกฎหมาย

Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege



²² Wang Huawei, “Research on Retrospective Effect of Criminal Law Interpretation,” *Journal of Chengdu University of Technology*, no. 22 (2014): 32-37 Cited in Li, “Research on Extensive Interpretation and Analogical Interpretation of Criminal Law,” 497.

²³ ECtHR Judgement of 22 November 1995, c. C. R. V. the United Kingdom, par. 34.

²⁴ ECtHR Judgement of 25 June 1993, C Konkinakis v. Greece, par. 52; ECtHR Judgement of 22 November 1995, c. C. R. v. the United Kingdom, par. 33; ECtHR Judgement of 10 October 10, c. Pessnisno v. France, 10,10,06, par. 28; ECtHR Judgment of 25 June 2009, c. Liivik

²⁵ Juan Antonio Lascurain Sánchez, “How Judges Are Bound by the Legal Definition of the Crime,” in *Multilevel Protection of the Principle of Legality in Criminal Law*, ed. ^eds. Juan Antonio Lascurain Sánchez and Marina Minguez Rosique Mercedes Pérez Manzano (New York: Springer, 2560), 66.

3.2 พัฒนาการและอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมาย (The Principle of Legality) ต่อกฎหมายอาญาในระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์

ในบทนี้จะกล่าวถึงอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่มีต่อระบบกฎหมายซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ เนื่องจากหลักดังกล่าวมิได้เป็นบทบังคับที่ทุกประเทศต้องปฏิบัติตาม หากแต่ละประเทศสามารถรับเอาไว้ในระบบกฎหมายของตนในระดับที่แตกต่างกันออกไป ขึ้นอยู่กับว่าประเทศของตนใช้ระบบกฎหมายใด สาเหตุที่เป็นเช่นนั้นเพราะหลักความชอบด้วยกฎหมายเติบโตและวิวัฒนาการมาจากภาคพื้นยุโรปเมื่อราวคริสต์ศตวรรษที่ 17-18²⁶ หลักดังกล่าวถูกพัฒนาโดยนักกฎหมายเยอรมัน เป็นเหตุให้หลักความชอบด้วยกฎหมายสอดคล้องกลมกลืนกับนิติวิธีของซีวิลลอว์มากกว่าคอมมอนลอว์ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายดังกล่าวขัดแย้งกับนิติวิธีแบบคอมมอนลอว์อย่างยิ่ง อย่างไรก็ตามดังที่นำเสนอไปในหัวข้อ 2.3.4 พบว่าปัจจุบันระยะห่างระหว่างซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ก็ค่อย ๆ ชยับเข้ามาใกล้ชิดกันมากขึ้น²⁷ ศาลคอมมอนลอว์ได้นำเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายมาปรับใช้ในแง่มุมและบริบทที่แตกต่างออกไป ทำให้โดยบทนี้ผู้เขียนจะนำเสนอพัฒนาการและอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมายของทั้งระบบซีวิลลอว์ในฐานะเป็นระบบกฎหมายที่สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายก่อน จากนั้นจึงนำเสนอถึงพัฒนาการและอิทธิพลที่มีต่อระบบคอมมอนลอว์ในฐานะที่เริ่มนำเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายมาปรับใช้มากขึ้นตามลำดับ

3.2.1 พัฒนาการและอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมายต่อระบบซีวิลลอว์

แนวคิดเรื่องหลักความชอบด้วยกฎหมายสามารถย้อนความไปได้ตั้งแต่สมัยจักรพรรดิ จัสติเนียน ในสมัยนั้นมีการเข้าใจขอบเขตของความผิดในบทบัญญัติเกินเลยจากตัวบทไปมาก จนนำไปสู่ข้อหานอกเหนือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (*Extraordinaria Offenses*) อันหมายถึงข้อหาที่ไม่ได้บัญญัติไว้ในตัวบทซึ่งไม่เป็นธรรมแก่ผู้ถูกกล่าวหาและแสดงถึงอำนาจที่ไม่จำกัดของผู้ปกครองรัฐ ทำให้ภายหลังเกิดหลักการพิจารณาคดีสำหรับข้อหานอกเหนือบทบัญญัติ (*Extraordinaria Judicia*) เคียงคู่กันไปเพื่อประกันว่าผู้ถูกกล่าวหาจะไม่ถูกลงโทษในความผิดนอกเหนือบทบัญญัติแห่งกฎหมายอีก โดยพิจารณาคำให้การจำเลยประกอบกับคำร้องขอของผู้ฟ้องคดีของรัฐ (Appeal to the Populace) ผลคือศาลไม่สามารถเพิ่มเติมโทษอื่นนอกจากที่ตราเป็นลายลักษณ์อักษรได้ แต่สามารถ

²⁶ Harvey and Roberson, *Principle of Criminal Law*, 31-32.

²⁷ Johannes Keiler and David Roef, *Comparative Concepts of Criminal Law* (Cambridge: Intersentia, 2015), 20-21.

ลดโทษลงได้²⁸ จึงเห็นว่าวิธีพิจารณาความของโรมันแม้ไม่ได้เป็นการบังคับใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายโดยตรง แต่ก็เป็แนวคิตรีเริ่มการจำกัดการใช้อำนาจผู้ปกครองรัฐมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจ ทั้งนี้ ในสมัยจักรพรรดิคาลิกูลา (Caligula) ก็ทรงให้เจ้าหน้าที่เขียนกฎหมายด้วยตัวอักษรแล้วแขวนไว้บนเสาสูง จากนั้นกฎหมายฉบับดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้จับกุมประชาชนในรัฐได้ แสดงให้เห็นถึงแนวคิดเกี่ยวกับการทำประมวลกฎหมายและการประกาศให้ประชาชนรับรู้ถึงกฎหมายที่บังคับใช้²⁹

ต่อมาในช่วงก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 18 การปกครองส่วนใหญ่ของภาคพื้นยุโรปเป็นระบบศักดินาแบบเจ้านครแคว้น (Feudalism) ส่งผลให้ความรับผิดชอบทางอาญาเป็นไปตามคำสั่งของผู้ปกครองรัฐ จารีตประเพณี และกฎหมายโรมัน ดังนั้นการตัดสินของศาลจะมีการสร้างฐานความผิดใหม่ ๆ ขึ้นเสมอ ลักษณะการลงโทษบุคคลจึงไร้หลักเกณฑ์³⁰ แนวคิดจำกัดอำนาจผู้ปกครองจึงเสื่อมโทรมลงในยุคดังกล่าว อย่างไรก็ตาม ราวคริสต์ศตวรรษที่ 18 (Age of Enlightenment) ในยุคเรืองปัญญา ซึ่งเป็นช่วงที่หลักนิติธรรมผลิบานและทั่วโลกเริ่มรับเอาแนวคิดการจำกัดอำนาจของรัฐบาลิปัตย์มาใช้เคียงคู่กับแนวคิดเรื่องระบอบการปกครองภายใต้โครงสร้างสัญญาประชาคม (Social Contract)³¹ นักกฎหมายยุโรปมีความเชื่อถือนในทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจอย่างมาก โดยเชื่อว่าอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แบ่งแยกกันอย่างชัดเจนเด็ดขาด ทำให้การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลและเป็นอิสระจากคำสั่งฝ่ายปกครอง กฎหมายอาญามีบทบาทของการแก้แค้นเพียงประการเดียวโดยไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับทางการเมือง ความหมายของถ้อยคำจึงมีขอบเขตจำกัด³² นักคิดร่วมสมัยทั้งหลาย เช่น วอลแตร์ (Voltaire) มงเตสกีเยอ (Montesquieu) และชีซาร์ เบ็คคาเรีย (Cesare Beccaria) ก็เสนอว่าการลงโทษทางอาญาจะกระทำได้อต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ให้ลงโทษได้เท่านั้นและห้ามบัญญัติกฎหมายอาญาที่มีผลย้อนหลังไปลงโทษการกระทำในอดีต³³

²⁸ Ibid., 30.

²⁹ Charles Sampford, *Retrospectivity and the Rule of Law* (New York: Oxford University Press, 2006), 10-11. อ้างถึงใน ญัฐพงษ์ บุปผเวส, “ปัญหากฎหมายย้อนหลัง,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2553), 16.

³⁰ Stanislaw Pomorski, *American Common Law and the Principle Nullum Crimen Sine lege* (Warszawa: PWN-Polish Scientific, 1975), 10.

³¹ Ibid., 11-13.

³² สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, “การตีความกฎหมายอาญาเยอรมัน,” *วารสารนิติศาสตร์* 25, ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2540): 300-301.

³³ Krey, *German Criminal Law: General Part*, 43.

เมื่อปลายศตวรรษที่ 18 สาธารณรัฐฝรั่งเศสขณะนั้นกำลังเผชิญวิกฤติเศรษฐกิจตกต่ำ อันเป็นปัญหาเรื้อรังจากการเก็บภาษีชาวนาประกอบกับการใช้จ่ายฟุ่มเฟือยของกษัตริย์และเหล่าขุนนางราชินิกุลหลายสมัยตั้งแต่สมัยพระเจ้าหลุยส์ที่ 14 จนสภาพสังคมและการเมืองของฝรั่งเศสเสื่อมโทรมลง ประกอบกับการใช้อำนาจโดยมิชอบของชนชั้นสูงและการปรับใช้กฎหมายอย่างกว้างตามอำเภอใจราวกับว่าตนไม่ได้ผูกพันตามตัวบทกฎหมายใด ๆ ของผู้พิพากษาฝรั่งเศสในระบบเก่า (*Ancien Régime*) จนประชาชนเดือดร้อนเนื่องจากไม่ได้รับความเป็นธรรม เหตุการณ์ดังกล่าวนำไปสู่การต่อต้านอำนาจอันไม่ชอบธรรมของประชาชนที่เรียกว่าการปฏิวัติฝรั่งเศสใน พ.ศ. 2332 (ค.ศ. 1789) จนสามารถยึดอำนาจจากพระเจ้าหลุยส์ที่ 16 และได้เปลี่ยนการปกครองเป็นระบบสาธารณรัฐในที่สุด เหตุการณ์นี้เองนำมาซึ่งการรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายลงในคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789³⁴

หลังเหตุการณ์ปฏิวัติ ชาวฝรั่งเศสได้จัดทำคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 (*Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789*) และได้วางมาตรการจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจในการใช้กฎหมายของชนชั้นปกครองในคำประกาศฯ ดังกล่าวในข้อที่ 5 และข้อ 7³⁵ ส่วนในคำประกาศฯ ข้อ 8³⁶ ได้กำหนดหลักกฎหมายไม่มีโทษย้อนหลัง ซึ่งจะเห็นว่าคำประกาศว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมือง ค.ศ. 1789 นั้นได้กำหนดสถานะของหลักความชอบด้วยกฎหมายให้ชัดเจนว่าเป็นหลักการพื้นฐานของประเทศและเป็นหลักที่สำคัญในกฎหมายอาญา กระทั่งใน พ.ศ. 2334 (ค.ศ. 1791) สาธารณรัฐฝรั่งเศสนำหลักการดังกล่าวมาบัญญัติลงในรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสอีก ส่วนหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังถูกนำมารับรองไว้ในรัฐธรรมนูญใน พ.ศ. 2338 (ค.ศ. 1795) ในที่สุด เมื่อ พ.ศ. 2353 (ค.ศ. 1810) หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงได้ถูกนำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศส (*Code Pénal of 1810*) ซึ่งประมวลกฎหมายฉบับนี้เองกลายเป็นต้นแบบของประมวลกฎหมายอาญาในกลุ่มประเทศภาคพื้นยุโรปแทบทั้งสิ้น³⁷

³⁴ George A. Bermann and Etienne Picard, *Introduction to French law* (South Holland: Kluwer Law International, 2008), 107.

³⁵ Declaration on the rights of man and citizen 1789, Article 7

“No man can be accused, arrested nor detained but in the cases determined by the law, and according to the forms which it has prescribed...”

³⁶ Declaration on the rights of man and citizen 1789, Article 8

“The law should establish only penalties that are strictly and evidently necessary, and no one can be punished but under a law established and promulgated before the offense and legally applied.”

³⁷ Jerome Hall, *General Principle of Criminal Law*, 3rd ed. (New Jersey: The Lawbook Exchange, 2008), 34.

ขณะเดียวกัน นับตั้งแต่คริสต์ศตวรรษที่ 17 สาธารณรัฐเยอรมนีเริ่มมีการบัญญัติกฎหมายอาญาลงในกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากขึ้น กระแสความคิดเรื่องหลักความชอบด้วยกฎหมายก็ค่อย ๆ เจริญรอยตามไปด้วย³⁸ โดยยึดถือแนวคิดของสาธารณรัฐฝรั่งเศสในฐานะประเทศแรกของยุโรปที่รับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายลงในกฎหมายลายลักษณ์อักษร นักกฎหมายเยอรมัน ฟอยเออร์บัค (Feuerbach) ได้คิดค้นสุภาษิต “*Nullum Crimen Sine Lege, Nulla Poena Sine Lege*” อันมีความหมายว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย” ขึ้นมาใน พ.ศ. 2344 (ค.ศ. 1801) และได้เขียนลงไปในหนังสือ *Lehrbuch des Peinlichen Rechts* หลังจากนั้น สุภาษิตดังกล่าวก็ได้รับการยอมรับจากวงการกฎหมายและศาลานานอารยประเทศทั่วโลกได้หยิบยกขึ้นมาประกอบคำวินิจฉัยเป็นจำนวนมาก³⁹

เมื่อ พ.ศ. 2356 (ค.ศ. 1813) ฟอยเออร์บัคพยายามนำเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายมารวมเข้ากับประมวลกฎหมายอาญาซึ่งเป็นมลรัฐหนึ่งในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ขณะนั้น ไม่นานนักหลักความชอบด้วยกฎหมายก็ค่อย ๆ ถูกนำมาบัญญัติในรัฐธรรมนูญของมลรัฐอื่น ๆ ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อาทิ ในรัฐธรรมนูญแห่งเวสเทินเบอร์กเมื่อ พ.ศ. 2362 (ค.ศ. 1819) เป็นต้น ด้วยความพยายามดังกล่าวทำให้ใน พ.ศ. 2393 (ค.ศ. 1850) หลักความชอบด้วยกฎหมายถูกนำไปบัญญัติในรัฐธรรมนูญแห่งปรัสเซีย ต่อมาอีกหนึ่งปีก็ถูกนำไปบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาปรัสเซียตามลำดับ⁴⁰ จนใน พ.ศ. 2414 (ค.ศ. 1871) จักรวรรดิเยอรมันได้ประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาโดยมาตรา 2 ของประมวลกฎหมายดังกล่าววางหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ และต่อมาใน พ.ศ. 2462 (ค.ศ. 1919) รัฐธรรมนูญเยอรมันก็บัญญัติหลักความชอบด้วยกฎหมายลงในมาตรา 103 (2) เช่นกัน⁴¹

3.2.2 พัฒนาการและอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมายต่อระบบคอมมอนลอว์

แม้ว่าหลักนิติธรรมในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์มีใจความเดียวกัน คือเป็นหลักการเพื่อคุ้มครองปัจเจกชนจากการใช้อำนาจของรัฐ แต่ในทางประวัติศาสตร์แนวทางการใช้หลักนิติธรรมของสองระบบนั้นแตกต่างกันอย่างสิ้นเชิง เนื่องจากระบบซีวิลลอว์ได้รับอิทธิพลเรื่องการทำประมวลกฎหมายอันเป็นผลพวงหลังเหตุการณ์ปฏิวัติฝรั่งเศส และมองว่าตุลาการเป็นหนึ่งในองค์กรใช้อำนาจตามอำเภอใจจนกระทบสิทธิประชาชน ดังนั้นกฎหมายลายลักษณ์อักษรจึงมีเพื่อจำกัดอำนาจ

³⁸ Boot, *Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, 85.

³⁹ Hall, *General Principle of Criminal Law*, 34.

⁴⁰ Ibid.

⁴¹ Krey, *German Criminal Law: General Part*, 47.

ของศาล กล่าวคือศาลผูกพันตามถ้อยคำในตัวบทจึงไม่อาจใช้อำนาจเกินขอบเขตของถ้อยคำในตัวบท พร้อมกับเกิดโครงสร้างกฎหมายและลำดับชั้นของกฎหมายจำนวนมาก⁴² ส่งผลให้ระบบซีวิลลอว์ต้องการจำกัดอำนาจศาลให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายที่จำกัดให้ศาลต้องลงโทษทางอาญาแก่บุคคลได้ต่อเมื่อมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรบัญญัติให้เป็นความผิดและกำหนดโทษแล้วเท่านั้น จึงกล่าวได้ว่าในระบบซีวิลลอว์หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นกลไกที่กำเนิดขึ้นเพื่อช่วยเหลือให้หลักนิติธรรมยังทำงานต่อไปได้ เพราะมีจุดประสงค์เพื่อคุ้มครองปัจเจกชนจากการใช้อำนาจรัฐด้วยกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นกัน และไม่อาจปฏิเสธได้ว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นสิ่งที่ต้องมีและเกิดขึ้นเองโดยธรรมชาติอยู่แล้วหากประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์นั้นยังคงยึดมั่นในหลักนิติธรรมอยู่⁴³

ส่วนระบบคอมมอนลอว์นั้นตรงกันข้าม ขณะที่หลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักที่ได้รับการยอมรับอย่างกลมกลืนกับระบบประมวลกฎหมายอย่างซีวิลลอว์ แต่ทัศนคติของนักกฎหมายคอมมอนลอว์ยุคก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 มองหลักความชอบด้วยกฎหมายว่าเป็นสิ่งแปลกปลอมที่ไม่เข้ากับแนวคิดหรือนิติวิธีในระบบคอมมอนลอว์แม้แต่น้อย เนื่องจากศาลคอมมอนลอว์มีบทบาทในการคุ้มครองปัจเจกชนจากการใช้อำนาจรัฐ ปกป้องปัจเจกชนด้วยอาศัยจารีตประเพณีทั้งหลายที่สร้างขึ้นจากศาลและใช้อย่างแพร่หลายจริงจังทั้งในระดับรัฐและชุมชน การมีคำพิพากษาบรรทัดฐานเป็นบ่อเกิดลำดับแรกทำให้ความจำเป็นในการมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรลดน้อยลง ประชาชนมองว่าตุลาการคือผู้ปกป้องอำนาจอธิปไตยจากฝ่ายบริหารมาอย่างยาวนาน โดยเฉพาะเมื่อคำพิพากษาบรรทัดฐานอันกลายเป็นกฎหมายคอมมอนลอว์นี้เองถูกนำมาอ้างเพื่อจำกัดการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้ปกครองรัฐ ในขณะที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ตราโดยรัฐสภามีบทบาทน้อยกว่า⁴⁴

ดังนั้นเมื่อศาลเป็นผู้ใช้คำพิพากษาคคุ้มครองประชาชนจากชนชั้นปกครองจึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาจำกัดอำนาจศาลอีก เมื่อศาลไม่ได้ถูกจำกัดอำนาจภายใต้ตัวบทกฎหมายก็ทำให้หลักนิติธรรมถูกตีความแตกต่างออกไป ประกอบกับสหราชอาณาจักรไม่มีรัฐธรรมนูญและความรับผิดทางอาญาไม่ได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร ฐานความผิดอาญาในกฎหมายคอมมอนลอว์ (Common Law Offence)⁴⁵ จึงถูกสร้างโดยศาลก่อนมีการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษร (*The Lex Non Scripta*) โดยอาศัยขนบธรรมเนียมและจารีตประเพณีในสังคม

⁴² Keiler and Roef, *Comparative Concepts of Criminal Law*, 19.

⁴³ *Ibid.*, 19-20.

⁴⁴ *Ibid.*, 20.

⁴⁵ Jacqueline Martin and Tony Storey, *Unlocking Criminal Law*, 5th ed. (New York: Routledge, 2015), 7.

พัฒนาขึ้นมาและปรับปรุงเปลี่ยนแปลงตามกาลเวลาจนกระทั่งมีการรวบรวมเป็นพระราชบัญญัติในภายหลัง⁴⁶

อนึ่ง สหราชอาณาจักรเองก็มีมาตรการป้องกันการใช้อำนาจตามอำเภอใจของศาล แทนหลักความชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว นั่นก็คือคำพิพากษาบรรทัดฐาน โดยที่ศาลล่างในระบบคอมมอนลอว์จะผูกพันกับคำตัดสินของศาลสูงหากว่าข้อพิพาทของตนตรงกับข้อเท็จจริงของคำพิพากษาบรรทัดฐานในส่วนเหตุผลที่จำเป็นในการวินิจฉัยคดี ทำให้ศาลในคดีหลังไม่อาจวินิจฉัยและตัดสินตามอำเภอใจได้อันก่อให้เกิดความมั่นคงแน่นอนทางกฎหมาย⁴⁷ หลักนิติธรรมในระบบคอมมอนลอว์จึงดำรงอยู่ในลักษณะดังกล่าว กลไกที่เกิดขึ้นเพื่ออำนวยหลักนิติธรรมอย่างหลักความชอบด้วยกฎหมายแบบระบบซีวิลลอว์จึงไม่จำเป็นและไม่สอดคล้องกับระบบคอมมอนลอว์ไปเสีย⁴⁸ ในอดีตคำพิพากษาศาลเป็นบ่อเกิดกฎหมายอาญาลำดับแรกซึ่งศาลสามารถปรับใช้ได้อย่างกว้างขวาง และมีแนวทางการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอย่างแคบไม่ให้กระทบอำนาจการสร้างกฎหมายของตน การตีความอย่างเคร่งครัดจึงมิได้พัฒนาจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่สร้างขึ้นเพื่อบรรเทาความร้ายแรงของการลงโทษในอดีตและให้สอดคล้องกับหลักความชอบด้วยกฎหมายเสียมากกว่า⁴⁹

ศาลคอมมอนลอว์ปฏิบัติตามแนวทางข้างต้นเรื่อยมา จนกระทั่งปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 สังคม เศรษฐกิจ เทคโนโลยีเติบโตรวดเร็ว ส่งผลให้ฝ่ายนิติบัญญัติมีภารกิจเพิ่มพูนขึ้นจากอดีต เพราะไม่อาจใช้จารีตประเพณีระงับข้อพิพาทได้ดั่งเก่า หากต้องพึ่งพาพระราชบัญญัติที่ตราขึ้นเพื่อระงับข้อพิพาทเฉพาะเรื่องไป ทำให้ระบบคอมมอนลอว์ยอมรับกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากขึ้น ส่งผลให้หลักความชอบด้วยกฎหมายมีความสำคัญจำเป็นมากขึ้นตามลำดับ⁵⁰ ประกอบกับนักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์และระบบซีวิลลอว์ อย่างโจเซฟ แรช (Joseph Raz) หรือ ลอน ฟูลเลอร์ (Lon Fuller) ต่างเห็นว่าลักษณะสำคัญประการหนึ่งของหลักนิติธรรมคือกฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง และมองว่านิติวิธีของคอมมอนลอว์เป็นการขัดหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังอย่างชัดเจน⁵¹ ทำให้ในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 19 อำนาจในการสร้างและขยายฐานความผิดทางอาญาของ

⁴⁶ Samaha, *Criminal Law*, 16.

⁴⁷ Keiler and Roef, *Comparative Concepts of Criminal Law*, 20.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ กุสุมา เมฆเมฆา และอำนาจ เนตยสุภา, "การตีความกฎหมายอาญา," ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, พิรุณา ดิงศักดิ์, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 240.

⁵⁰ Keiler and Roef, *Comparative Concepts of Criminal Law*, 21.

⁵¹ Joseph Raz, *The Authority of Law: Essays on Law and Morality* (Oxford: Clarendon Press, 1979), 198. อ้างถึงใน ฉัฐพงษ์ บุปผเวส, "ปัญหากฎหมายย้อนหลัง," 21.

ศาลคอมมอนลอว์เกิดข้อกังขาในความชอบธรรมขึ้นมาโดยเฉพาะหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง และหลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน⁵²

ในช่วงแรกแม้ศาลอังกฤษมีการตัดสินโดยอ้างหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่คำพิพากษาเหล่านั้นก็ไม่ได้กลายเป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานที่ศาลล่างยึดถือปฏิบัติอย่างแข็งขันเท่าที่ควร จนในที่สุดเมื่อ พ.ศ. 2450 (ค.ศ. 1907) ศาลอาญาอังกฤษได้วางคำพิพากษาบรรทัดฐานเรื่องหลักความชอบด้วยกฎหมายขึ้นและกลายเป็นคำพิพากษาบรรทัดฐานที่ศาลล่างยึดถือปฏิบัติเรื่อยมา จนกระทั่งราว พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ตำราเรียนและหลักสูตรกฎหมายในสหราชอาณาจักรก็รับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นหลักเกณฑ์ที่นักกฎหมายต้องยึดถือเป็นสรณะ (Authority) จนถึงทุกวันนี้⁵³

ด้วยเหตุดังกล่าว ศาลอังกฤษช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 จึงพยายามงดเว้นการสร้างและขยายฐานความผิดทางอาญา บางคดีศาลอังกฤษแสดงตนอย่างชัดเจนว่าได้ยกเลิกอำนาจในการสร้างฐานความผิดใหม่ของตน⁵⁴ แม้จะมีคำพิพากษาที่ขัดหลักการดังกล่าวมาให้เห็นอยู่บ้าง เช่น ศาลลงโทษจำเลยฐานข่มขืนภรรยาตัวเองทั้งที่ความผิดฐานข่มขืนคู่สมรสตัวเองถูกยกเลิกไปแล้วก่อนจำเลยกระทำความผิดในคดี European Court of Human Rights, C.R. v. United Kingdom แต่ก็เป็นส่วนน้อย⁵⁵ และมีมาตรการห้ามฝ่ายนิติบัญญัติออกกฎหมายพิเศษเพื่อลงโทษการกระทำที่เกิดขึ้นในอดีต (Prohibited Bill of Attainder) จึงเห็นได้ว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังก็มีตัวตนและได้รับความสนใจเพิ่มขึ้นอย่างเห็นได้ชัดในทัศนะของนักกฎหมายอังกฤษ อิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมายทำให้ประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์มองว่าหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญา (Principle of Legality) ต้องประกอบไปด้วยองค์ประกอบสามประการ ได้แก่⁵⁶ **ประการที่หนึ่ง** กฎหมายอาญาต้องบัญญัติอย่างชัดเจน **ประการที่สอง** ฝ่ายนิติบัญญัติไม่อาจตรากฎหมายมีผลย้อนหลังได้ โดยในสหราชอาณาจักรมักเรียกหลักการนี้ว่า “Principle of Non-Retroactivity of Law” และ**ประการที่สาม** ผู้พิพากษาไม่สามารถสร้างฐานความผิดขึ้นใหม่ได้

จากการศึกษา จึงเห็นว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์มีพัฒนาการในลักษณะที่แตกต่างกัน แต่ละประเทศก็นำเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายมารับรองในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระดับที่แตกต่างกันออกไป ดังนั้นในหัวข้อ 3.2.3 นี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึง

⁵² Keiler and Roef, *Comparative Concepts of Criminal Law*, 21.

⁵³ Michael Jefferson, *Criminal Law*, 6th ed. (Dorset: Henry Ling, 2003), 3.

⁵⁴ R v Rimmington; R v Goldstein [2005] UKHL 63; [2006] 2 All ER 257, Norris V United States of America and Others: HL 12 Mar 2008

⁵⁵ Keiler and Roef, *Comparative Concepts of Criminal Law*, 21.

⁵⁶ Jefferson, *Criminal Law*, 3; Ashworth, *Principle of Criminal Law*, 80.

ตัวอย่างการรับเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายและหลักการย่อยของหลักความชอบด้วยกฎหมายมาไว้ในระบบกฎหมายของตนของศาลต่างประเทศ เพื่อให้เห็นว่าแต่ละประเทศรับเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายในระดับใดบ้าง หลักการใดที่ไม่นิยมรับรองเป็นลายลักษณ์อักษร เพื่อจะนำมาวิเคราะห์ต่อไปว่าการรับรองหรือไม่รับรองหลักการเหล่านั้นจะส่งผลต่อการตีความกฎหมายอาญา มากน้อยเพียงใด

3.2.3 การรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของต่างประเทศ

นับแต่หลักความชอบด้วยกฎหมายก่อตัวและแพร่หลายในทวีปยุโรป กลุ่มประเทศที่ใช้ระบบประมวลกฎหมายต่างนำเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายของตนเพื่อรับรองสิทธิของพลเมืองในรัฐ บ้างก็นำมาบัญญัติด้วยเหตุผลทางการเมืองเพื่อให้สอดคล้องกับสนธิสัญญาระหว่างประเทศที่ตนเข้าร่วม โดยลักษณะการรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้น จะตรากฎหมายที่มีใจความว่า “บุคคลจะไม่รับโทษทางอาญาหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ขณะกระทำผิด” หรือที่เรียกว่า No Punishment without Law ดังเช่นในกฎหมายพื้นฐานแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีหรืออีกนัยหนึ่งก็คือรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี (*Grundgesetz: GG*) มาตรา 103 (2)⁵⁷ และในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน (*Strafgesetzbuch: StGB*) มาตรา 1⁵⁸ ที่ต่างมีใจความเดียวกันว่าบุคคลจะถูกลงโทษทางอาญาได้ต่อเมื่อมีบทบัญญัติแห่งกฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดก่อนจะกระทำการนั้น ซึ่งทางตำราอธิบายว่าเป็นการรวมเอาหลักการย่อยทั้งสี่ประการไว้ในมาตราเดียว⁵⁹ แต่อย่างไรก็ตาม หากพิจารณาถ้อยคำในบทบัญญัติแล้วจะพบว่าบทบัญญัติเหล่านั้นมิได้ตราไว้ครอบคลุมหลักการย่อยของหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้อย่างชัดเจนและครบถ้วนอย่างแท้จริง

การบัญญัติรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายในลักษณะดังกล่าวอาจทำให้เกิดปัญหาการตีความกฎหมายได้ เช่น ในสาธารณรัฐอิตาลีได้รับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 25 แต่ในอดีตก็เกิดข้อพิพาทสู่ศาลรัฐธรรมนูญอันนำไปสู่ประเด็นว่า แท้จริงแล้วระบบกฎหมายอิตาลียอมรับหลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนหรือไม่ ซึ่งช่วงก่อน พ.ศ. 2503

⁵⁷ The Basic Law of the Federal Republic of Germany, Article 103 (2)

“(2) An act may be punished only if it was defined by a law as a criminal offence before the act was committed”

⁵⁸ The German Penal Code, Article 1

“An act may only be punished if criminal liability had been established by law before the act was committed”

⁵⁹ Gropp, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 98-99.

(ค.ศ. 1960) นักกฎหมายอิตาลีบางคนเห็นว่าหลักการดังกล่าวอยู่ในระบบกฎหมายอิตาลี แต่บางคนก็ปฏิเสธว่ากรณีกฎหมายอาญาคลุมเครือนั้นไม่อยู่ในเขตอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญอิตาลี⁶⁰ ในช่วง พ.ศ. 2508 (ค.ศ. 1965) นักวิชาการบางท่านบอกว่าหลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนของอิตาลีเกิดจากการตีความรัฐธรรมนูญมาตรา 25 วรรคสอง ประกอบมาตรา 3, มาตรา 13, มาตรา 24 วรรคสอง และมาตรา 112⁶¹ จึงเห็นว่าสถานะของหลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนนั้นไม่ชัดเจนในระบบกฎหมายอิตาลี อย่างไรก็ตาม ใน พ.ศ. 2524 (ค.ศ. 1981) ศาลรัฐธรรมนูญได้กล่าวว่าหลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนเป็นหลักการที่ได้รับมาจาก รัฐธรรมนูญมาตรา 25 วรรคสอง⁶² ทั้งที่ความจริงมาตรา 25 ก็ได้ตราไว้อย่างชัดเจนนัก

ดังนั้นเพื่อป้องกันข้อโต้แย้งในภายหลัง หลายประเทศจึงมีการบัญญัติหลักการย่อยของหลักความชอบด้วยกฎหมายแยกไว้เป็นการเฉพาะ เช่น สาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับรองหลักกฎหมายที่ไม่มีผลย้อนหลังไว้ต่างหากในมาตรา 112-1 หรือรับรองหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไว้โดยเฉพาะในมาตรา 111-4 เป็นต้น ซึ่งต่อไปนี้จะเป็นการนำเสนอถึงตัวอย่างการรับรองหลักการย่อยของหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นการเฉพาะของประเทศต่าง ๆ เพื่อให้เห็นถึงความสำคัญของหลักการดังกล่าวต่อระบบประมวลกฎหมาย ดังนี้

1) ตัวอย่างการรับรองหลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มาตรา 111-2 วรรคแรก⁶³ มีใจความว่า กฎหมายที่ระบุฐานความผิดอุกฤษฏ์โทษ (Felonies) หรือความผิดไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) และกำหนดโทษทางอาญาที่จะลงแก่บุคคลได้ ต้องเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร ในมาตรา 111-3⁶⁴ เองก็

⁶⁰ Daria Sartori, "The lex certa principle From the Italian Constitution to the European Convention on Human Rights," (Tesi di Dottorato, Corso di Dottorato in studi Giuridici Comparati ed Europei, Università Degli Studi Di Trento, 2013), 15.

⁶¹ Ibid., 16.

⁶² Ibid., 18.

⁶³ France Penal Code, Article 111-2

" Statute defines felonies and misdemeanours and determines the penalties applicable to their perpetrators.

Regulations define petty offences and determine the penalties applicable to those who commit them, within the limits and according to the distinctions established by law."

⁶⁴ France Penal Code, Article 111-3

" No one may be punished for a felony or for a misdemeanour whose ingredients are not defined by statute, nor for a petty offence whose ingredients are not defined by a regulation.

No one may be punished by a penalty which is not provided for by the statute, if the offence is a felony or a misdemeanour, or by a regulation, if the offence is a petty offence."

บัญญัติไว้โดยมีใจความว่าประชาชนจะต้องไม่ถูกตัดสินว่ามีความผิดทางอาญาและถูกลงโทษทางอาญาไม่ว่าความผิดอุกฤษฏ์โทษหรือความผิดไม่ร้ายแรง หากการกระทำของตนไม่มีองค์ประกอบความผิดครบดังที่บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้น รับรองหลักดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา 103 (2) และประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 1 โดยบัญญัติไว้มีใจความเหมือนกันว่า “บุคคลไม่อาจรับโทษอาญาได้หากไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้เป็นความผิดก่อนเกิดจะกระทำการนั้น” ขณะเดียวกันประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐอิตาลี มาตรา 1 ได้วางหลักว่า “บุคคลไม่อาจถูกลงโทษจากข้อเท็จจริงที่ไม่ได้ระบุไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย”⁶⁵ ประมวลกฎหมายอาญาสวิตเซอร์แลนด์ก็บัญญัติว่า “บุคคลไม่อาจถูกลงโทษทางอาญาในการกระทำใด ๆ หากมิได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าเป็นความผิดตามกฎหมาย”⁶⁶

2) ตัวอย่างการรับรองหลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลัง

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสเสบัญญัติหลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 112-1⁶⁷ ซึ่งได้รับการรับรองตามคำวินิจฉัยของตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสใน ค.ศ. 1981⁶⁸ นอกจากนั้นในคำประกาศสิทธิและหน้าที่ของบุคคลและพลเมือง ว่าด้วยเรื่องสิทธิ มาตรา 14 ก็ได้บัญญัติไว้ว่า “กฎหมายอาญาไม่สามารถมีผลบังคับใช้ย้อนหลังได้ ทั้งนี้ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายแพ่งหรือกฎหมายอาญาก็ตาม”⁶⁹ เนื่องจากกฎหมายฝรั่งเศสไม่เพียงยอมรับหลักการดังกล่าวในกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่ในประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสยังรับรองหลักการดังกล่าวไว้ใน

⁶⁵ Italy Penal Code, Article 1

“Nessuno può essere punito per un fatto che non sia espressamente preveduto come reato dalla legge, né con pene che non siano da essa stabilite.”

⁶⁶ Swiss Criminal Code, Article 1

“No one may be punished for an act unless it has been expressly declared to be an offence by the law.”

⁶⁷ France Penal Code, Article 112-1

“Conduct is punishable only where it constituted a criminal offence at the time when it took place. Only those penalties legally applicable at the same date may be imposed. However, new provisions are applicable to offences committed before their coming into force and which have not led to a *res judicata* conviction, when they are less severe than the previous provisions.”

⁶⁸ John Bell, Sophie Boyron, and Simon Whittaker, *Principle of French Law* (New York: Oxford University Press, 1998), 204.

⁶⁹ Declaration on the rights of man and citizen 1789, Article 14

“No law, neither criminal law nor civil law, cannot be retroactive effect.”

มาตรา 2 ด้วย⁷⁰ ประกอบกับคณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งฝรั่งเศสเคยมีคำวินิจฉัยลงวันที่ 30 ตุลาคม 2525 เกี่ยวกับโทษทางภาษีว่า หลักการกฎหมายไม่อาจใช้บังคับย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคลนั้นมิได้ ใช้บังคับเฉพาะทางอาญาเท่านั้น แต่ต้องขยายไปถึงความผิดและโทษทุกประเภท ทำให้สาธารณรัฐฝรั่งเศสใช้หลักกฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังทั้งในทางแพ่งและทางอาญา

ขณะเดียวกันสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับรองหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังลงในประมวลกฎหมาย มาตรา 2⁷¹ มีใจความว่าศาลจะเพิ่มเติมโทษทางอาญาย้อนหลังหรือเพิ่มเติมฐานความผิดทางอาญาย้อนหลังมิได้ อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 2 (3) ไม่ห้ามการใช้กฎหมายย้อนหลังในทางเป็นคุณแก่ผู้ถูกกล่าวหาว่ากระทำผิด อย่างเช่น เมื่อผู้กระทำผิดได้กระทำความผิดตามกฎหมายที่บัญญัติขณะกระทำและกำลังได้รับโทษ ต่อมาเมื่อมีกฎหมายกำหนดให้การกระทำนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไป ศาลก็ต้องปล่อยตัวผู้กระทำผิดคนนั้นเสีย⁷² ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา นั้น ชาวอเมริกันบัญญัติหลักกฎหมายห้ามมีผลย้อนหลังที่เรียกว่า Ex Post Facto Law ลงในรัฐธรรมนูญมาตรา 1 ส่วนที่ 9 กรณีห้ามรัฐสภา (The Congress) ออกกฎหมายมีผลย้อนหลัง และมาตรา 1 ส่วนที่ 10 กรณีห้ามมลรัฐออกกฎหมายมีผลย้อนหลัง

3) ตัวอย่างการรับรองหลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน

หลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญาไม่ได้ถูกรับรองไว้โดยเฉพาะเหมือนหลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรหรือหลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลัง เพราะเป็นที่รู้กันว่าหลักความชัดเจนแน่นอนในกฎหมายอาญามีที่มาจากหลักไม่มีความผิดไม่มีโทษโดยไม่มีกฎหมายอันเป็นหลักใหญ่ที่ทุกประเทศรับรองไว้อยู่แล้ว ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลีก็เคยมีคำวินิจฉัยว่าหลักความชัดเจนแน่นอนในกฎหมายอาญาเกิดจากการตีความของหลายมาตราในรัฐธรรมนูญประกอบกันและปัจจุบันก็ได้รับการยอมรับว่าเป็นหลักการที่ได้รับการรับรองจากรัฐธรรมนูญอิตาลีมาตรา 25 (2) อย่างไรก็ตาม พิจารณาจากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา ข้อ 5 ซึ่งบัญญัติเรื่องศุภนิติกระบวนการ (Due Process) อันเป็นหลักประกันประชาชนในรัฐว่าจะไม่ถูกรัฐบาลกลางแห่งสหรัฐดำเนินการอันมิชอบในการจำกัดสิทธิในชีวิต เสรีภาพ และทรัพย์สิน ประกอบกับข้อ 14⁷³ ซึ่งได้กำหนดให้ทุกมลรัฐต้องรับรองหลักศุภนิติ

⁷⁰ France Civil Code, Article 2

“Legislation provides only for the future; it has no retrospective operation.”

⁷¹ The German Penal Code, Article 2 subdivisions 1

“The penalty and any ancillary measures shall be determined by the law which is in force at the time of the act.”

⁷² Krey, *German Criminal Law: General Part*, 53.

⁷³ Bill of Right, Amendment 14 section 1

กระบวนเช่นกัน ศาลอเมริกันได้ใช้หลักศุนิติกระบวนที่ได้จากข้อ 5 และข้อ 14 นี้เองมาสร้างหลักโมฆะเมื่อไม่ชัดเจน (Void For Vagueness) ขึ้น โดยเรียกร้องให้บทบัญญัติที่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรต้องตราด้วยถ้อยคำที่ชัดเจนว่าพฤติกรรมใดผิดกฎหมายเพื่อให้ประชาชนสามารถคาดการณ์บทลงโทษที่จะลงแก่ตนได้อันเป็นไปตามหลักความเป็นธรรมในการรู้ตัวล่วงหน้าหรือ Fair Warning⁷⁴

4) ตัวอย่างการรับรองหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

สาธารณรัฐฝรั่งเศสบัญญัติหลักดังกล่าวอย่างชัดเจนในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 111-4 ว่า “กฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัด”⁷⁵ ขณะที่สาธารณรัฐสังคมนิยมโซเวียตยูเครนบัญญัติหลักการดังกล่าวลงในมาตรา 3 วรรคสี่ กำหนดไว้ชัดเจนว่าการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งต้องห้ามสำหรับกฎหมายอาญา⁷⁶ หรือในประมวลกฎหมายอาญาแอลเบเนียได้บัญญัติไว้ในมาตรา 1/C วรรคสองว่าการดำเนินการใด ๆ ทางอาญาโดยการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเป็นการต้องห้าม⁷⁷ หรือที่ประมวลกฎหมายแพ่งอิตาลีเลียน ในส่วนหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไป (*Disposizioni Sulla Legge in Generale*) มาตรา 14 ได้บัญญัติไว้ว่า “ห้ามปรับใช้กฎหมายอาญากับกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นกับข้อเท็จจริงที่มีได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร”⁷⁸ ก็เป็นตัวอย่างการห้ามการปรับใช้กฎหมายอาญาโดยการเทียบเคียงเพื่อลงโทษจำเลยเช่นกัน⁷⁹

“All persons born or naturalized in the United States and subject to the jurisdiction thereof, are citizens of the United States and of the State wherein they reside. No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of citizens of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law; nor deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the laws.”

⁷⁴ Carissa Byrne Hessick, "Vagueness Principles," *Arizona State Law Journal*, no. 50 (2017): 5.

⁷⁵ France Penal Code, Article 111-4

“Criminal legislation is to be construed strictly.”

⁷⁶ The Ukraine Criminal Code, Article 3 subdivisions 4

“Application of the law on criminal liability by analogy shall be prohibited.”

⁷⁷ The Albania Penal Code, Article 1/C subdivisions 2

“The implementation of the criminal law by analogy shall not be allowed.”

⁷⁸ Italian Civil Code, Chapter 2 Article 14

“Criminal and exceptional laws must not be applied beyond the circumstances and time provided for”

⁷⁹ Sartori, "The Lex Certa Principle from the Italian Constitution to the European Convention on Human Rights," 6.

ตาราง 2 ตัวอย่างการรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายในกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ประเทศ	ส่วนประกอบของหลักความชอบด้วยกฎหมาย				หลัก ความชอบ ด้วยกฎหมาย
	Lex Scripta	Lex praevia	Lex Certa	Lex Stricta	
สาธารณรัฐ ฝรั่งเศส	ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 111-2 และ 111-3	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 112-1	-	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 111-4	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 111-2 และ 111-3
สหพันธ์ สาธารณรัฐ เยอรมนี	ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 1 และ รัฐธรรมนูญ แห่ง ราชอาณาจักร มาตรา 103 (2)	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 2	-	-	ประมวล กฎหมาย อาญามาตรา 1 และ รัฐธรรมนูญ แห่ง ราชอาณาจักร เยอรมัน มาตรา 103 (2)
สมาพันธรัฐ สวิส	ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 1	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 2	-	-	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 1
สหรัฐอเมริกา	-	รัฐธรรมนูญ มาตรา 1 ส่วนที่ 9 และ มาตรา 1 ส่วนที่ 10	บทบัญญัติ แก้ไขเพิ่มเติม รัฐธรรมนูญ ข้อ 5 และ ข้อ 14	-	-

ประเทศ	ส่วนประกอบของหลักความชอบด้วยกฎหมาย				หลัก ความชอบ ด้วยกฎหมาย
	Lex Scripta	Lex praevia	Lex Certa	Lex Stricta	
สาธารณรัฐ อิตาลี	ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 1 และ รัฐธรรมนูญ มาตรา 25 ⁸⁰	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 2	-	ประมวล กฎหมาย แพ่ง ใน ส่วนหลัก กฎหมาย ลายลักษณ์ อักษรทั่วไป มาตรา 14	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 1 และ รัฐธรรมนูญ มาตรา 25
สาธารณรัฐ สังคมนิยม โรมาเนีย	ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 1 (1)	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 3	-	-	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 1 (2)
สาธารณรัฐ แอลเบเนีย	ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 2	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 3	-	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 1/C	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 2
สาธารณรัฐ สังคมนิยมโซ เวียตยูเครน	ประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 3 วรรคสาม	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 5	-	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 3 วรรคสี่	ประมวล กฎหมาย อาญา มาตรา 3

⁸⁰ The Constitution of the Italian Republic, Article 25 subdivisions 2

“No one may be punished except on the basis of a law already in force before the offence was committed.”

3.3 ตัวอย่างการตีความกฎหมายอาญาของต่างประเทศ

หลังจากกล่าวถึงพัฒนาการและอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมาย รวมถึงตัวอย่างการรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของแต่ละประเทศแล้ว ในหัวข้อนี้จะนำเสนอหลักการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ทั้งในทางทฤษฎีและทางปฏิบัติ โดยจะศึกษาการตีความของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐอิตาลี สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา ตามลำดับ เพื่อตอบคำถามว่าศาลต่างประเทศเหล่านี้มีหลักเกณฑ์ในการตีความหรือไม่ ในลักษณะใด เพื่อนำมาวิเคราะห์ขอบเขตการตีความตามหลักความชอบด้วยกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศในบทต่อไป อันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

3.3.1 การตีความกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ระบบกฎหมายเยอรมันแนวคิดเรื่องหลักความชอบด้วยกฎหมายมาใช้กับกฎหมายที่มีบทลงโทษทางอาญาในทางสารบัญญัติเท่านั้น ไม่นำมาใช้กับการตีความกฎหมายกฏหมายวิธีพิจารณาความทางอาญา หรือกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการแก้ไขและป้องกันทางอาญาอื่น ๆ (Measures of Correction and Prevention)⁸¹ โดยใจความสำคัญของหลักการตีความกฎหมายอาญาของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีนั้นทั้งสิ้นสามประการด้วยกัน ได้แก่

ประการแรก ศาลห้ามนำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้เป็นผลร้ายแก่จำเลย แม้ว่ากฎหมายเยอรมันจะยอมรับจารีตประเพณีเป็นบ่อเกิดแห่งกฎหมายอย่างเป็นทางการอีกประการก็ตาม⁸²

ประการที่สอง ศาลห้ามใช้การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาปรับใช้เป็นผลร้ายแก่จำเลยกรณีบทบัญญัติไม่ครอบคลุมถึง โดยศาลเยอรมันมองว่าหลักกฎหมายที่ได้จากการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอยู่นอกเหนือขอบเขตของคำว่ากฎหมายที่รัฐธรรมนูญมาตรา 103 (2) กำหนดไว้⁸³

การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งของระบบกฎหมายเยอรมันทำได้สองวิธี ได้แก่ การเทียบบทกฎหมาย (*Gesetzesanalogie*) กับการเทียบหลักกฎหมาย (*Rechtsanalogie*)⁸⁴ ซึ่งไม่ว่าการเทียบเคียงลักษณะใดก็ตามล้วนต้องห้ามทั้งสิ้นเพราะถือเป็นการปรับใช้กฎเกณฑ์อื่น

⁸¹ Ibid., 89.

⁸² Foster and Sule, *German Legal System & Laws*, 5.

⁸³ Krey, *German Criminal Law: General Part*, 73.

⁸⁴ Robert H. Haines and Frederick M. Porter, "The Use of Analogy in Criminal Law," *Columbia Law Review* 47, no. 4 (May 1947): 616.

นอกเหนือด้วยบทกฎหมาย ตัวอย่าง นาย ก. จับศึกระชวย ข. โขกใส่กำแพง เช่นนี้ นาย ก. จะมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันฐานประทุษร้ายแก่กายโดยใช้วิธีที่เป็นอันตรายหรือไม่ เมื่อมาตรา 224 (2) มีหลักว่า การประทุษร้ายแก่กายโดยวิธีที่เป็นอันตราย ได้แก่ การใช้อาวุธหรือเครื่องมืออันตรายประการอื่น⁸⁵ กรณีนี้นักกฎหมายเยอรมันบางท่านมองว่าสิ่งใดจะเป็น “เครื่องมืออันตรายประการอื่น” หรือไม่ ให้พิจารณาว่าสิ่งนั้นเหมาะสมจะสร้างความเสียหายแก่กายของบุคคลใดตามสภาพและลักษณะของการใช้หรือเปล่า เช่น ลักษณะของพื้นผิวคอนกรีตนั้นสามารถสร้างความเสียหายให้แก่ร่างกายมนุษย์ได้ ดังนั้นหากมองในเกณฑ์นี้กำแพงก็นับว่าเป็นเครื่องมืออันตรายได้เช่นกัน หาได้เกี่ยวว่าผู้กระทำความผิดจะต้องเป็นฝ่ายเคลื่อนย้ายอุปกรณ์นั้นเข้าหาเหยื่อ หรือเคลื่อนย้ายเหยื่อเข้าหาเครื่องมือไม่⁸⁶ อย่างไรก็ตาม ศาลยุติธรรมกลางของเยอรมัน (BGH) ใน พ.ศ. 2531 (ค.ศ. 1988) วินิจฉัยว่าความหมายตามหลักภาษาศาสตร์ของคำว่า “เครื่องมือ” ที่มักใช้กัน มีนัยจำกัดเฉพาะวัตถุที่สามารถเคลื่อนย้ายโดยกำลังมนุษย์เท่านั้น กำแพง พื้นหิน ก้อนหินย่อมไม่ได้มีความหมายว่าเครื่องมือ ดังนั้นกำแพงจึงมิใช่เครื่องมือประการอื่นตามบทบัญญัติดังกล่าว ด้วยเหตุนี้ศาลจึงไม่สามารถใช้การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งให้วัตถุที่ไม่สามารถเคลื่อนที่ได้ประการอื่นมีความหมายว่าเครื่องมือได้⁸⁷

ประการที่สาม ศาลเยอรมันห้ามใช้กฎหมายแบบลดรูปเพื่อบรรลุนิติประสงค์ (Teleological Reduction) ในการลงโทษหรือเพิ่มเติมโทษผู้กระทำความผิด

การใช้กฎหมายแบบลดรูปจะใช้ต่อเมื่อเกิดกรณีที่กฎเกณฑ์ (Norm) ที่ได้จากความหมายของบทบัญญัตินั้นกว้างเกินกว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ดังนั้น หากจะให้บทบัญญัตินั้นสนองเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ศาลก็ต้องตีความจำกัดความหมายตัวอักษรให้แคบลงซึ่งต้องแปลความให้จำกัดอยู่ภายใต้เจตนารมณ์แห่งกฎหมายเท่านั้น เพราะมีเช่นนั้นการตีความอาจเกิดผลประหลาด หรืออาจเกิดจากกรณีไม่มีบทบัญญัติที่เป็นข้อยกเว้นเขียนไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร หรือที่เรียกว่าช่องว่างที่เกิดจากผู้ร่างใช้ถ้อยคำกว้างเกินไป (*Contra Verba Legis*)⁸⁸

ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 35 วรรคหนึ่ง อนุมาตราหนึ่ง ได้บัญญัติเรื่องเหตุบังคับ (*Entschuldigender Notstand*) ไว้มีใจความ “หากบุคคลใดประสบภัยอันตรายต่อชีวิต ร่างกาย หรือเสรีภาพอันใกล้จะถึงและไม่สามารถหลีกเลี่ยงได้ และบุคคลนั้นกระทำการอันมิชอบด้วยกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงภัยอันตรายต่อตนหรือบุคคลอันใกล้ของตน การกระทำนั้นไม่

⁸⁵ The German Penal Code, Article 224 subdivisions 1 no. 2

“(2) by using a weapon or other dangerous tools”

⁸⁶ Krey, *German Criminal Law: General Part*, 75-77.

⁸⁷ Ibid., 77.

⁸⁸ Ibid., 81. รายละเอียดปรากฏในหัวข้อ 2.1.4

เป็นความผิด...”⁸⁹ เช่นนี้หากสมมติว่ามีกะลาสีคนลอยอยู่ในเรืออัปปางกลางทะเลเป็นระยะเวลา ยี่สิบวัน บนเรือขาดแคลนอาหารและเครื่องมือ ด้วยความหิวกระหายเหล่ากะลาสีทั้งสามคนตัดสินใจ ฆ่ากะลาสีคนที่สี่ ผู้ซึ่งกำลังทุทรมานใกล้เสียชีวิตและเห็นจะไม่มีทางรอด กะลาสีทั้งสามจึงประทุษร้าย ด้วยเลือดและเนื้อของเพื่อนกะลาสีคนที่สี่จนได้รับการช่วยเหลือในที่สุด กรณีดังกล่าวกะลาสีทั้งสาม จะได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 35 หรือไม่

พิจารณาจากเหตุผลโทษหรือเหตุยกเว้นโทษประการอื่น การกระทำของกะลาสีทั้ง สามไม่เข้าเหตุยกเว้นโทษอย่างการกระทำเพื่อป้องกัน (*Notwehr*) ตามประมวลกฎหมายอาญา เยอรมันมาตรา 32⁹⁰ เพราะการกระทำเพื่อป้องกันต้องกระทำต่อผู้ที่กระทำความผิดกฎหมายแต่ตาม ข้อเท็จจริงเป็นการกระทำต่อเหยื่อ คือการฆ่าเพื่อนกะลาสีที่เจ็บป่วย ทั้งไม่เข้ากรณีกระทำเพราะเหตุ ฉุกเฉิน (*Rechtfertigender Notstand*) ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 34⁹¹ ด้วยเหตุที่ การกระทำเพราะเหตุฉุกเฉินกำหนดเรื่องการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ในสิ่งที่ต้องรักษาไว้กับ ผลประโยชน์ทางกฎหมายที่ถูกกระทบจากการกระทำผิดนั้น ซึ่งในเรื่องนี้น้ำหนักระหว่างผลประโยชน์ อันจำต้องป้องกันมิได้สัดส่วนกับความผิดที่กระทำ เพราะชีวิตผู้กระทำผิดกับชีวิตเหยื่อมีค่าเท่ากัน⁹²

ดังนั้นศาลจะอ้างว่า มาตรา 35 นั้นบัญญัติไว้เกินความกว้างเกินไป โดยอ้างว่า เจตนารมณ์ที่แท้จริงในเรื่องเหตุบังคับนั้นต้องมีการชั่งน้ำหนักระหว่างประโยชน์ในสิ่งที่ต้องรักษาไว้กับ ผลประโยชน์ทางกฎหมายที่ถูกกระทบจากการกระทำผิดนั้นเช่นเดียวกับเรื่องเหตุฉุกเฉินด้วยไม่ได้ เพราะเป็นการใช้กฎหมายลดรูปเพื่อบรรล่วัตถุประสงค์ เช่นเดียวกับที่ศาลจะตีความว่าสิทธิในชีวิต มนุษย์เป็นสิทธิที่สูงที่สุดในระบบกฎหมายภายใต้รัฐธรรมนูญซึ่งอยู่นอกเหนือเหตุบังคับ เช่นนี้ก็ไม่ว่า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

⁸⁹ The German Penal Code, Article 35 subdivisions 1 no. 1

“(1) A person who, faced with an imminent danger to life, limb or freedom which cannot otherwise be averted, commits an unlawful act to avert the danger from himself, a relative or person close to him, acts without guilt...”

⁹⁰ The German Penal Code, Article 32

“A person who commits an act in self-defense does not act unlawfully.

Self-defense means any defensive action that is necessary to avert an imminent unlawful attack on oneself or another.”

⁹¹ The German Penal Code, Article 34

“A person who, faced with an imminent danger to life, limb, freedom, honor, property or another legal interest which cannot otherwise be averted, commits an act to avert the danger from himself or another, does not act unlawfully...”

⁹² Krey, *German Criminal Law: General Part*, 83.

กล่าวอ้างได้ เพราะเป็นการใช้เจตนารมณ์ลดรูปถ้อยคำในมาตรา 35⁹³ ซึ่งเสมือนเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ที่ต้องห้ามกระทำในกฎหมายอาญา⁹⁴

นอกจากจารีตประเพณี การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และการใช้กฎหมายลดรูปเพื่อบรรลุนิติประสงค์แล้ว จะเห็นว่าระบบกฎหมายเยอรมันหาได้ห้ามการตีความแบบขยายความไม่ ตำรากฎหมายเยอรมันยังอธิบายอีกว่า ขอบเขตของการตีความขยายความนั้นจำกัดให้อยู่ภายใต้ความหมายของถ้อยคำที่เป็นไปได้ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (*Möglichen Wortsinns des Gesetzes*) หมายความว่า การกระทำภายใต้ความหมายที่เป็นไปได้ของถ้อยคำในบทบัญญัตินั้นไม่ถูกห้าม แต่หากความหมายที่ศาลตีความนั้นขัดแย้งหรือเกินความหมายที่เป็นไปได้ในบทบัญญัติ ก็จะเป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งซึ่งต้องห้ามมิให้ใช้ในทางเป็นโทษแก่จำเลย⁹⁵ โดยการตีความภายใต้้นัยยะที่แท้จริงของบทบัญญัตินี้อาจได้ผลลัพธ์เป็นการจำกัดความหรือขยายความก็ได้ นักกฎหมายเยอรมันบางท่านจึงกล่าวว่าแท้จริงแล้วการตีความแบบขยายความหรือตีความแบบจำกัดความไม่อาจแบ่งแยกได้อย่างชัดเจน จะมีก็เพียงการตีความอย่างถูกต้อง (*Nur eine Richtige Interpretation*) เท่านั้น⁹⁶

ยกตัวอย่างกรณีตำรากฎหมายเยอรมันอธิบายว่าการตีความขยายความคำว่า “สถานีรถไฟ” ควรหมายถึงบริเวณโดยรอบสถานีรถไฟเท่านั้น ไม่ควรรวมถึง “สนามบิน” ด้วย เพราะการตีความสถานีรถไฟว่าสนามบินนั้นเกินความหมายที่เป็นไปได้ของคำเสียแล้ว⁹⁷ จึงไม่แปลกใจว่า คำพิพากษาศาลฎีกาของศาลเยอรมัน พ.ศ. 2442 (ค.ศ. 1899) เกี่ยวกับการลักกระแสไฟฟ้า⁹⁸ ศาลได้ตัดสินว่าทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 242 นั้นต้องเป็นทรัพย์ที่เคลื่อนไหวได้ (*Chattel*)⁹⁹ โดยอ้างอิงนิยามจากกฎหมายแพ่ง ซึ่งนิยามทรัพย์ว่าสิ่งที่มีรูปร่างทางกายภาพ (*Physical Object*) แต่การวัดกระแสไฟฟ้าไม่ใช่การวัดปริมาณเนื้อสารที่ใช้ไป ดังนั้นเมื่อไฟฟ้านั้นไม่มีรูปร่างหากเป็นเพียงการเคลื่อนที่ของพลังงาน (*Flowing Force*) ศาลเยอรมันจึงตัดสินว่าการลักกระแสไฟฟ้าไม่

⁹³ Ibid., 85.

⁹⁴ Ibid.

⁹⁵ Fuchs, *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I*, 35-36; Krey, *German Criminal Law: General Part*, 74-75. ดูเพิ่มเติมได้จาก Boot, *Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court* (Antwerp: Intersentia, 2002), 107.

⁹⁶ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, “การตีความกฎหมายอาญาเยอรมัน,” 299.

⁹⁷ Fuchs, *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I*, 36.

⁹⁸ RGBl., I, 228.

⁹⁹ German Criminal Code, Article 242 subdivisions 1

“Whosoever takes chattels belonging to another away from another with the intention of unlawfully appropriating them for himself or a third person shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine.”

ผิดฐานลักทรัพย์ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจึงแก้ไขช่องว่างดังกล่าวด้วยการตราบทบัญญัติเกี่ยวกับการลักปล้นงานไฟฟ้าในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 248c แทน¹⁰⁰

ระบบกฎหมายเยอรมันยังมีสิ่งทีเรียกว่า “คุณธรรมทางกฎหมาย (*Rechtsgut*)” อันหมายถึงคุณค่าของการอยู่ร่วมกันที่กฎหมายคุ้มครอง หรือประโยชน์ที่กฎหมายคุ้มครอง อันเป็นสิ่งที่อยู่เบื้องหลังที่กฎหมายบัญญัติให้การกระทำนั้น ๆ เป็นความผิด ยกตัวอย่างประโยชน์และคุณค่าเบื้องหลังเหล่านั้น เช่น ชีวิต ร่างกาย เสรีภาพ ทรัพย์สิน นักกฎหมายเยอรมันเชื่อว่าวิธีการตีความที่สำคัญที่สุดก็คือหลักการตีความตามความมุ่งหมายของตัวบทอันสะท้อนผ่านคุณธรรมทางกฎหมายนั่นเอง¹⁰¹ ดังนั้นการตีความโดยคำนึงถึงคุณธรรมทางกฎหมายนี้จึงสามารถเปลี่ยนแปลงตามสภาพสังคมได้ด้วยตัวเอง ยกตัวอย่างกรณีหมิ่นซึ่งหน้า ตามมาตรา 185 คุณธรรมทางกฎหมายที่มาตรานี้คุ้มครองคือเกียรติ นักกฎหมายเยอรมันส่วนใหญ่จึงมองว่าการเหยียดหยามไม่เคารพกันจึงอาจกระทำได้หลายทาง ไม่ว่าจะเป็นคำพูด ข้อเขียน รูปภาพ หรือการขับรถชนี๊วกลางใส่กล้องวีดีโอตรวจจับระยะห่างบนท้องถนนให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็น ศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐบาร์เยิร์นก็เคยพิพากษาลงโทษจำเลยมาแล้ว แม้แต่ความเห็นในทางตำราฯยังเสนอว่าการดูหมิ่นทางอินเทอร์เน็ตก็มีความผิดตามมาตรา 185 ด้วย¹⁰²

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมีแนวโน้มประสานทฤษฎีอำเภोजิตและทฤษฎีอำเภอกการณ้เข้าด้วยกัน โดยรับเอาเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติในฐานะเป็นความหมายทางเนื้อหา (*Sinngehalt*) และยอมรับเหตุผลของความเป็นธรรมว่าหากเวลาผ่านล่วงไปก็จำเป็นต้องตีความให้สอดคล้องกับบริบทขณะนั้นด้วย¹⁰³ เพราะเห็นว่าการใช้เจตนารมณ์ของผู้ร่างเพียงประการเดียวก็อาจไม่เพียงพอที่จะทำให้ผู้พิพากษาตีความได้สมบูรณ์ แต่หากจะไม่พิเคราะห์เจตนาผู้ร่างเลยก็ไม่อาจรู้ถึงความแท้จริงแห่งความมุ่งหมายของบทบัญญัติได้โดยบริบูรณ์ เพราะอาจมีกรณีที่ไม่ใช่เจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายให้ใช้กฎหมายนั้นในภายหลังก็เป็นได้¹⁰⁴ จึงนำไม่แปลกใจที่ปลายศตวรรษที่ 20 นักกฎหมายเยอรมันหลายคนวิพากษ์วิจารณ์ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาเรื่องลักกระแสไฟฟ้าเมื่อ พ.ศ. 2442

¹⁰⁰ Wolfgang Naucke, “Interpretation and Analogy in Criminal Law,” *Brigham Young University Law Review*, no. 3 (1986): 535.

¹⁰¹ Boot, *Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, 105.

¹⁰² สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, *วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน* (กรุงเทพมหานคร: เจริญรัฐการพิมพ์, 2558), 201.

¹⁰³ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, “การตีความกฎหมายอาญาเยอรมัน,” 298.

¹⁰⁴ ประกอบ หุตะสิงห์, “การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเยอรมัน,” *วารสารนิติศาสตร์* 1, ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2516): 76.

(ค.ศ. 1899) นั้นเป็นแนวคิดที่คับแคบและยึดติดมากเกินไปที่จะใช้พัฒนาสังคมได้อย่างแท้จริง¹⁰⁵ และนำมาซึ่งแนวคิดที่แท้จริงแล้วการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่ไม่มีความแตกต่างกัน ปัจจุบันความเห็นของศาลเยอรมันก็มีแนวโน้มยอมรับแนวคิดดังกล่าว

ยกตัวอย่างใน พ.ศ. 2493 (ค.ศ. 1950) ชายผู้หนึ่งถูกกล่าวหาว่าลักลอบขโมยของป่า (Forstdiebstahl)¹⁰⁶ ฐานความผิดนี้ระบุให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษในเหตุการณ์หากมีการใช้ “รถเข็น (Harnessed Cart)” ลักลอบขโมยของป่า แต่คดีนี้ผู้ถูกกล่าวหาได้ใช้รถจักรกล (Motor Vehicle) ในการกระทำความผิดดังกล่าว ซึ่งไม่ตรงกับถ้อยคำในตัวบท อย่างไรก็ตามศาลยุติธรรมกลาง (Bundesgerichtshof) ได้วินิจฉัยว่า “รถเข็น” สามารถปรับเข้ากับกรณีรถจักรกลได้ ศาลในคดีนี้จึงลงโทษผู้กระทำความผิดตามเหตุการณ์¹⁰⁷ โดยมีได้กล่าวถึงการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแม้แต่น้อย ศาลเพียงอ้างว่าไม่มีสมาชิกสภานิติบัญญัติคนใดจะเรียกร้องให้ศาลที่มีความสามารถ (Able Court) กระทำการไร้ประโยชน์ใด ๆ ได้อย่างการยกฟ้องจำเลยได้¹⁰⁸ ทั้งที่กระบวนการดังกล่าวอาจมองได้ว่าเป็นการสร้างบรรทัดฐานใหม่โดยใช้บรรทัดฐานกรณี “รถเข็น” มาเทียบเคียงกับกรณี “รถที่ใช้เครื่องยนต์” และเมื่อเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลเยอรมันใน พ.ศ. 2476 (ค.ศ. 1933) ที่เคยปฏิเสธการลงโทษจำเลยฐานใช้เงินปลอมในตู้โทรศัพท์สาธารณะโดยพิพากษาว่าการกระทำดังกล่าวไม่มีความผิดฐานฉ้อฉล¹⁰⁹ เนื่องจากจำเลยหลงกลวง “ตู้โทรศัพท์” หาใช่การหลงกลวง “บุคคล” ไม่น่าสังเกตว่าแม้ทั้งคดีลักของป่าและฉ้อฉลตู้โทรศัพท์นั้นไม่มีบทบัญญัติเขียนไว้อย่างชัดเจนทั้งคู่ แต่ศาลเยอรมันในคดีหนึ่งกลับตัดสินให้ผิดโดยการตีความ ส่วนอีกคดีกลับยกฟ้องโจทก์

ศาลเยอรมันยังมีแนวโน้มตีความขยายความลงโทษจำเลยโดยอาศัยหลักเกณฑ์อื่น ๆ นอกเหนือองค์ประกอบความผิดเป็นจำนวนมาก ยกตัวอย่างกรณีตีความเรื่องชิงทรัพย์ คดีนี้ผู้ต้องหาหลบใส่สารเสพติดลงในเครื่องดื่มของเหยื่อ รอจนเหยื่อนอนหลับเพราะฤทธิ์ยาจึงลอบเอาทรัพย์สินของเหยื่อไป¹¹⁰ เดิมการ “ชิงทรัพย์” ของเยอรมันหมายถึงการลักทรัพย์โดยใช้กำลัง¹¹¹ และนิยามของคำว่า “ใช้กำลัง” นั้นหมายถึง “การใช้แรงหรือกำลังเพื่อเอาชนะการต่อต้านชัดเจน” ตามข้อเท็จจริง

¹⁰⁵ Naucke, “Interpretation and Analogy in Criminal Law,” 542-543.

¹⁰⁶ Judgment of Sept. 13, 1957 Bundesgerichtshof, W. Ger., 10 BGHSt 375-76.

¹⁰⁷ Naucke, “Interpretation and Analogy in Criminal Law,” 548.

¹⁰⁸ Ibid.

¹⁰⁹ Judgment of Dec. 18, 1933, Reichsgericht, Ger., 68 RGSt 65.

¹¹⁰ Judgment of Apr. 5, 1951, Bundesgerichtshof, W. Ger., 1 BGHSt 145-148.

¹¹¹ The German Penal Code, Article 249

“Whosoever, by force against a person or threats of imminent danger to life or limb, takes chattels belonging to another from another with the intent of appropriating the property for himself or a third person, shall be liable to imprisonment of not less than one year.”

ข้างต้นนั้นตำรากฎหมายเยอรมันได้อธิบายว่า คดีนี้ศาลยุติธรรมกลาง (*Bundesgerichtshof*) ได้ปลดปล่อยตัวเองจากแนวทางการใช้คำที่เป็นที่ยอมรับ (Established Usage) และตีความการให้สารเสพติดกับเหยื่อโดยใช้กลอุบายว่าเป็นการ “ใช้กำลังประทุษร้าย” โดยมองว่าเป็นการตีความตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป เนื่องจากปัจจุบันมุมมองตามธรรมชาติ (Natural View) คนส่วนใหญ่มองว่าการลอบวางสารเสพติดให้บนรถบรรทุกก็ควรเป็นการชิงทรัพย์ได้

นอกจากนี้ บทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันฉบับเก่าเกี่ยวกับอุบัติเหตุขับรถชนแล้วหนีได้จำกัดขอบเขตความผิดอาญาของการกระทำความผิดดังกล่าวไว้ที่ความหมายตามตัวอักษรของคำว่า “การหลบหนี (Fleeing)” จากสถานที่เกิดเหตุคือการออกจากสถานที่เกิดเหตุแล้วไม่ย้อนกลับมา แต่ศาลใน พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960) ได้ตีความคำว่า “การหลบหนี” ให้รวมไปถึง กรณีผู้ที่อยู่ในที่เกิดเหตุแต่หลกอลงเกี่ยวกับลำดับเหตุการณ์ที่นำไปสู่อุบัติเหตุดังกล่าว โดยศาลมีความเห็นว่าเนื่องจากผู้กระทำผิดได้อพยพหลกอลงจึงเป็นกรณีที่ผู้กระทำผิดได้ “หลบหนี” ไปจากสถานที่เกิดเหตุแล้ว¹¹² ศาลยังได้ตัดสินอีกว่าบุคคลใดก็ตามเมื่อได้รับทราบว่ามีอุบัติเหตุเกิดขึ้นภายหลังจากที่บุคคลดังกล่าวได้ออกมาจากสถานที่เกิดเหตุแล้ว บุคคลนั้นต้องย้อนกลับไปยังสถานที่เกิดเหตุ บุคคลใดที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการย้อนกลับไปยังสถานที่เกิดเหตุจะถูกมองว่า “หลบหนี” เช่นกัน¹¹³ การให้เหตุผลดังกล่าวตามที่ถูกบันทึกไว้ในความคิดเห็นฉบับย่อ (Terse Opinion) ระบุว่ากันไปเพื่อผลักดันประโยชน์สาธารณะ¹¹⁴

การตีความที่ยืดหยุ่นข้างต้นของศาลเยอรมันทำให้ยากจะหาเส้นแบ่งระหว่างการตีความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้อีกต่อไป แนวทางดังกล่าวจึงได้รับการต่อต้านจากนักกฎหมายอาญารักษานิยมอย่างมาก และมองว่าแนวทางดังกล่าวมิใช่การพัฒนาต่อยอดทฤษฎีดั้งเดิม แต่เป็นแนวคิดอีกแนวหนึ่งที่เกิดขึ้นใหม่และจ้องขับไล่ทฤษฎีเดิมเพื่อเข้ามาแทนที่¹¹⁵ นักกฎหมายบางท่านเห็นว่าการตีความแบบขยายความให้สอดคล้องกับมุมมองทางธรรมชาติหรือการตีความแบบขยายความเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ล้วนเป็นการขยายขอบเขตความรับผิดชอบอาญาโดยการใช้กฎหมายโดยการเทียบเคียงที่ต้องห้าม แต่ก็ไม่อาจปฏิเสธได้ว่าภายใต้หลักการสมัยใหม่นั้น วิธีการดังกล่าวเป็นผลอย่างชัดเจนจากเส้นแบ่งที่ลื่นไหลและแปรเปลี่ยนได้ระหว่างการตีความกฎหมายและการใช้กฎหมายโดยการเทียบเคียง¹¹⁶

¹¹² Judgment of Apr. 8, 1960, Bundesgerichtshof, W. Ger., 14 BGHSt 213.

¹¹³ Judgment of Sept. 26, 1962, Bundesgerichtshof, W. Ger., 18 BGHSt 114.

¹¹⁴ Naucke, “Interpretation and Analogy in Criminal Law,” 542.

¹¹⁵ Ibid., 544.

¹¹⁶ Ibid., 541.

3.3.2 การตีความกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศส

ในช่วงแรกสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลจากแนวความคิดของสำนักอรรถาธิบาย (School of Exegesis) ที่พัฒนาขึ้นมาจากมองเตสกีเออ และเบ็คคาเรีย ทั้งสองมองว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นการแสดงออกซึ่งเจตนาของคนในสังคมผ่านการตราของรัฐสภาที่มีความสมบูรณ์ในตัวเอง ศาลไม่มีบทบาทในการสร้างสรรค์และต้องแปลความตัวอักษรโดยเคร่งครัด จะเปลี่ยนเจตนารมณ์ผู้บัญญัติกฎหมายมิได้¹¹⁷ แต่ในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ได้เกิดแนวคิดของสถาบัน School of Free Scientific Research ที่ริเริ่มจากแนวคิดของฟร็องซัว เจนี (François Gény) ผู้มองว่าเจตนารมณ์ของบทบัญญัติมิใช่เจตนารมณ์ของผู้ร่างอีกต่อไป และตุลาการเป็นผู้รับมอบอำนาจจากผู้บัญญัติกฎหมายให้ใช้บทบัญญัติในทางสร้างสรรค์ เริ่มจากเจตนารมณ์ของบทบัญญัติในประมวลกฎหมายต้องสอดคล้องกับความเป็นธรรมในสังคม และเป็นไปตามเจตจำนงของคนในสังคม ดังคำกล่าวของแปร์ซ็อง (Perceur) ว่า “การตีความบทบัญญัติที่ดีที่สุด คือการตีความโดยให้กฎหมายนั้น ๆ สอดรับมากที่สุดกับความต้องการอันจำเป็นในปัจจุบัน”¹¹⁸ ทำให้ศาลฝรั่งเศสมีแนวทางการตีความตัวอักษรโดยพิเคราะห์เจตนาผู้ร่างเป็นเจตนาแห่งตัวบท หรือพิเคราะห์ว่าเจตนาตัวบทแบ่งแยกจากเจตนาของผู้ร่าง ทั้งสิ้นสองแนวทางด้วยกัน

ระบบกฎหมายฝรั่งเศสมองว่ากฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน ความชัดเจนดังกล่าวสะท้อนผ่านสองแง่มุม นั่นคือ กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลัง และ กฎหมายอาญาต้องตีความเคร่งครัดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ซึ่งปรากฏให้เห็นอย่างชัดเจนในมาตรา 111-4 ที่บัญญัติไว้ว่า “กฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัด (Criminal Legislation is to be Construed Strictly)” หลักการดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อจำกัดอำนาจศาลมิให้ตีความขยายขอบเขตฐานความผิดในตัวบทจนกลายเป็นการทำหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติเสียเอง¹¹⁹

ในช่วงแรกศาลฝรั่งเศสยึดหลักว่า หากถ้อยคำชัดเจนต้องตีความตามตัวอักษร แต่หากถ้อยคำใดกำกวมศาลฝรั่งเศสจะตีความในทางเป็นคุณแก่จำเลยเสมอ เช่น ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 405 ฉบับก่อนแก้ไขปรับปรุงบัญญัติให้มีความผิดฐาน “ฉ้อโกงเงินตราและทรัพย์สิน” ศาลฝรั่งเศสยืนยันว่าไม่อาจรวมถึง “ฉ้อโกงการบริการ”¹²⁰ เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ย่อมไม่รวมถึงการขโมยระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับโทรศัพท์ (Minitel Telephone-Based Electronic Information System)¹²¹ การลอบถอดรหัสสัญญาณโทรศัพท์ตนเองก็ย่อมไม่หมาย

¹¹⁷ อัครราชทูต จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2553), 203.

¹¹⁸ เรื่องเดียวกัน, 205-206.

¹¹⁹ Bell, Boyron and Whittaker, *Principle of French Law*, 204.

¹²⁰ Crim. 9 Aug. 1988, Bull. Crim. No. 305.

¹²¹ Bell, Boyron and Whittaker, *Principle of French Law*, 204.

รวมถึงการลักทรัพย์ เพราะการออกอากาศทางโทรทัศน์ (TV Broadcasts) ไม่ใช่ทรัพย์สิน (Things)¹²² แต่การตีความอย่างเคร่งครัดในลักษณะดังกล่าวนี้ก็สร้างความกังวลใจและยากลำบากแก่ศาลฝรั่งเศส ในการแปลถ้อยคำในตัวบทอยู่เสมอ ๆ เพราะต้องชั่งน้ำหนักระหว่างการคุ้มครองสิทธิประชาชนกับ ประสิทธิภาพของกฎหมาย และยิ่งจำเลยอาศัยช่องว่างจากหลักการดังกล่าวเพื่อหลบเลี่ยงความผิด ตนเอง¹²³

ด้วยเหตุดังกล่าวสาธารณรัฐฝรั่งเศสจึงได้ข้อสรุปถึงมาตรการที่เหมาะสมในการ แก้ปัญหาในเวลาต่อมา คือ หากถ้อยคำในบทบัญญัติชัดเจนอยู่แล้วศาลควรตีความตามความหมาย สำนัญธรรมตาของถ้อยคำนั้น แต่เมื่อถ้อยคำนั้นไม่ชัดเจนศาลจึงตีความตามเจตนารมณ์แห่ง กฎหมาย¹²⁴ เพียงห้ามเฉพาะการตีความโดยการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (*La Méthode Analogique*) อันเป็นการสร้างสรรค์กฎหมายใหม่เท่านั้น ดังนั้นศาลฝรั่งเศสจึงสามารถตีความถ้อยคำ แบบขยายความภายใต้วัตถุประสงค์ของกฎหมาย (*Ratio Legis*) ได้¹²⁵ เช่น กรณีฟ้องร้องแพทย์ยุติ การตั้งครรภ์โดยประมาทเป็นเหตุให้มารดาแท้งลูก ศาลฝรั่งเศสยกฟ้องแพทย์ในข้อหาฆ่าผู้อื่นโดยไม่ สมัครใจ (Involuntary Homicide) เนื่องจากคำว่า “บุคคลอื่น (Another Person)” ในมาตรา 221-6 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส¹²⁶ ไม่รวมถึงทารกที่ยังเป็นตัวอ่อนในครรภ์ ดังนั้นศาลจึงไม่ สามารถเทียบเคียงให้ทารกในครรภ์เป็นบุคคลธรรมดาอันสามารถเป็นผู้เสียหายในการกระทำของ แพทย์ตามมาตราดังกล่าวได้¹²⁷ เช่นเดียวกับเมื่อ พ.ศ. 2455 (ค.ศ. 1912) ศาลฝรั่งเศสตีความคำว่า ทรัพย์สินในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 311-1 ว่ารวมถึงกระแสไฟฟ้า แต่ไม่ยอมตีความคำว่า ทรัพย์สินให้รวมถึงสัญญาณวิทยุ จนกระทั่งฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรากฎหมายเพิ่มเป็นความผิดฐานลัก พลังงานตามมาตรา 311-2 ขึ้นมา¹²⁸

อย่างไรก็ดี ศาลฝรั่งเศสก็ยอมให้ตีความโดยเทียบเคียงหรือตีความอย่างกว้างโดยวิธี อื่นเพื่อให้เป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดได้ อย่างในมาตรา 380 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ.

¹²² Cours de droit, "L'interprétation stricte de la loi pénale," accessed September 21, 2017, <http://www.cours-de-droit.net/l-interpretation-strict-de-la-loi-penale-a121610264>.

¹²³ Bermann and Picard, *Introduction to French law*, 109.

¹²⁴ Cours de droit, "L'interprétation de la règle pénale," accessed April 22, 2018, <http://www.cours-de-droit.net/les-methodes-d-interpretation-de-la-regle-penale-a128203732> ; Walter Cairns and Robert McKeon, *Introduction to French Law*, 2nd ed. (London: Cavendish, 1998).

¹²⁵ Cairns and McKeon, *Introduction to French Law*, 149.

¹²⁶ France Penal Code, Article 221-6

"Causing the death of another person by clumsiness, rashness, inattention, negligence or breach of an obligation of safety or prudence imposed by statute or regulations..."

¹²⁷ Bell, Boyron and Whittaker, *Principle of French Law*, 203-204.

¹²⁸ Cours de droit, "L'interprétation stricte de la loi pénale,"

1791 บัญญัติให้ผู้ลักทรัพย์ภายในครอบครัวไม่ต้องรับโทษ ศาลก็ขยายความการลักทรัพย์ให้รวมถึงความผิดฐานละเมิดข้อมูลส่วนตัว การกรรโชก และการฉ้อโกงสมาชิกภายในครอบครัวด้วยเพื่อช่วยจำเลย¹²⁹ หรือกรณีตีความการโทรศัพท์ (*Appels Téléphoniques*; Telephone Call) ในความผิดฐานโทรศัพท์รบกวนความสงบสุขของบุคคลอื่นตามมาตรา 222-16¹³⁰ ว่ารวมถึงการส่งข้อความผ่านโทรศัพท์ (*Envoi de SMS*; Sending SMS) ด้วย

ปัจจุบันศาลฝรั่งเศสมีแนวโน้มจะใช้หลักการตีความโดยพิเคราะห์วัตถุประสงค์ของกฎหมาย (*Interprétation Téléologique*) มากขึ้น ในบางครั้งศาลฝรั่งเศสเองได้ตีความขยายความถ้อยคำในกฎหมายอาญาให้กว้างยิ่งกว่านิยามความหมายตามกฎหมายแพ่งเสียอีก ยกตัวอย่างเช่น ที่อยู่อาศัย (*Domicile*; Residence, Home) ในกฎหมายอาญาไม่จำเป็นต้องเป็นสถานที่สำคัญที่ใช้ลงหลักปักฐานหรือพักอาศัยเป็นปกติระบุดังในกฎหมายแพ่ง หากรวมถึง “สถานที่ที่รู้สึกเหมือนบ้าน (*le lieu où elle se sent comme chez elle*; The Place Where She Feels at Home)” อย่างเต็มที่หรือที่ตั้งแคมป์ด้วย¹³¹ บางครั้งการตีความของศาลฝรั่งเศสก็สร้างคำถามถึงความถูกต้องในทางวิชาการ อาทิ การขยายขอบเขตความผิดฐานประทุษร้ายต่อบุคคลอื่นจนได้รับอันตรายสาหัส (Violent Conduct) ในกรณีประทุษร้ายแก่กายจนได้รับอันตรายสาหัส ให้ครอบคลุมถึงการที่จำเลยกระแทกฝาเพดานห้องทุกคืนเป็นระยะเวลาร่วมเดือนจนเป็นเหตุให้เพื่อนบ้านได้รับอันตรายทางจิตประสาทด้วย¹³²

การตีความที่ยืดหยุ่นมากขึ้นทำให้บางครั้งศาลฝรั่งเศสเองตีความขยายความถ้อยคำเกินเลยจากคำพิพากษาบรรทัดฐานที่ผ่านมา อาทิ ตามประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสมาตรา 223-23 ในความผิดฐานข่มขืน (Rape)¹³³ ศาลฝรั่งเศสมีบรรทัดฐานว่าการข่มขืนจะต้องมีการสอดใส่ (Penetration) ผ่านอวัยวะเพศ แต่ใน พ.ศ. 2540 (ค.ศ. 1997) ศาลกลับวินิจฉัยว่าการที่ชายทำรักด้วยปากด้วยการใช้ลิ้น (*Fellation*; Fellatio) ก็คือเป็นการสอดใส่ประการหนึ่งซึ่งเท่ากับเป็นการข่มขืน อย่างไรก็ตามปีถัดไปศาลก็มีคำพิพากษากลับสู่แนวเดิมโดยตัดสินว่าการทำรักด้วยปากเป็น

¹²⁹ Bermann and Picard, *Introduction to French law*, 109.

¹³⁰ French Penal Code, Article 222-16

“Repeated malicious telephone calls or disturbances by noise which aim to disturb the peace of others are punished by one year's imprisonment and a fine of €15,000.”

¹³¹ Cours de droit, "L'interprétation stricte de la loi pénale."

¹³² Crim. 22 Oct, 1936, D 1937.2.38.

¹³³ The France Penal Code 1810, Article 223-23

“Any act of sexual penetration, whatever its nature, committed against another person by violence, constraint, threat or surprise, is rape.”

เพียงการคุกคามทางเพศอย่างหนึ่ง (Sexual Assault) เท่านั้น¹³⁴ จึงเห็นว่าศาลฝรั่งเศสเองก็ตีความเกินเลยถ้อยคำในบทบัญญัติอยู่บ้าง

สาธารณรัฐฝรั่งเศสมีแนวคิดใหม่ว่ากฎหมายอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อป้องกันสังคม (*la défense sociale*) โดยมุ่งลงโทษอาชญากรรมอย่างเป็นรูปธรรมมากกว่ายึดติดกับหลักการพื้นฐานที่เป็นนามธรรมอันเป็นแนวทางที่พัฒนามาจากสำนักคลาสสิก (Classical Theory)¹³⁵ ดังนั้นในทางปฏิบัติเพื่อให้เป็นไปตามนโยบายของฝ่ายนิติบัญญัติ มีคำพิพากษาของศาลฝรั่งเศสจำนวนมากที่ตีความถ้อยคำในตัวบทโดยไม่ได้ใช้ในทางเป็นคุณแก่จำเลย ยกตัวอย่างอย่างมาตรา 379 ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 ก่อนแก้ไขปรับปรุงเป็นมาตรา 311-1 ปัจจุบัน ได้นิยามความหมายของการลักทรัพย์ว่า “การพาทรัพย์ไปโดยมิชอบ (The Fraudulent Removal of a Thing)” ซึ่งคำพิพากษาศาลฎีกาฝรั่งเศสยืนยันว่า “โดยมิชอบ (Fraudulent)” ต้องหมายถึงการเอาทรัพย์ของผู้อื่นไปโดยมีเจตนาตัดกรรมสิทธิ์เจ้าของทรัพย์อย่างเด็ดขาด (Definitively as Owner) เดิมนักกฎหมายฝรั่งเศสจึงมองว่าการลักทรัพย์ย่อมหมายถึงการเอาทรัพย์ของบุคคลอื่นไปอย่างถาวร หากเอาทรัพย์ไปเพียงชั่วคราว เช่น นาย เอ ยืมปากกาของเพื่อนไปใช้ หรือนาย บี ยืมรถยนต์ของเพื่อนไปขี่เล่นจากนั้นค่อยนำมาคืน ผู้กระทำจะไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์ จนกระทั่ง พ.ศ. 2502 ค.ศ. 1959¹³⁶ ศาลฝรั่งเศสก็ตีความว่าการเอาทรัพย์ไปชั่วคราวก็มีความผิดฐานลักทรัพย์ได้ และยังนำมาปรับใช้กับกรณีทำซ้ำเอกสารของบุคคลอื่นแล้วคืนต้นฉบับแก่เจ้าของภายหลังด้วย¹³⁷ การตีความอย่างกว้างกรณีนี้มีเพื่อป้องกันปัญหาเรื่องการเอารถของผู้อื่นไปขับขี่เล่นโดยไม่ได้รับอนุญาต (Joyriding) ซึ่งเป็นการตีความเพื่อแก้ปัญหาสังคมประการหนึ่ง

การใช้กฎหมายแบบลดรูปเพื่อบรรลุวัตถุประสงค์ไม่ได้ถูกกล่าวถึงอย่างชัดเจนในตำรากฎหมายฝรั่งเศส แต่ก็มีตัวอย่างคำพิพากษาแสดงให้เห็นการปรับใช้วิธีการดังกล่าวอยู่ ข้อเท็จจริงคดีนี้คือ ชายสองคนซึ่งคุ้นเคยรู้จักกันดีได้ทะเลาะวิวาทชกต่อยกันในร้านกาแฟ คนในร้านกาแฟพยายามแยกทั้งคู่ออกจากกัน ชายคนแรกเป็นฝ่ายถูกทำร้ายก่อนได้ใช้สิทธิป้องกันด้วยการใช้ขวดปากฉลามแทงที่คอผู้ประทุษร้ายจนถึงแก่ความตาย ในประมวลกฎหมายอาญาก่อนแก้ไขปรับปรุง ค.ศ. 1810 ได้บัญญัติเรื่องการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 328 มีความว่า “เมื่อการฆ่าหรือทำร้ายร่างกายได้กระทำขึ้นด้วยความจำเป็นในขณะนั้นเพื่อป้องกันตนเองหรือผู้อื่น ผู้กระทำย่อมไม่มีความผิด”¹³⁸ จะเห็นว่ามาตรา 328 กำหนดเนื้อหาไว้เพียงกว้าง ๆ ทำให้เกิดปัญหา

¹³⁴ Cours de droit, "L'interprétation stricte de la loi pénale."

¹³⁵ Cairns and McKeon, *Introduction to French Law*, 146-147.

¹³⁶ Crim. 18 Feb. 1959, D1959.331 note Roujou de Boubée.

¹³⁷ Elliott Catherine, *French Criminal Law* (New York: Routledge, 2001), 182.

¹³⁸ The French Penal Code 1810, Article 328

ในทางปฏิบัติอันเป็นช่องว่างถึงขอบเขตของการใช้สิทธิของบุคคลว่าจะมีมากหรือน้อยเพียงไรจึงจะถือว่าเป็นการป้องกันโดยชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งศาลในคดีนี้ตัดสินว่าจำเลยกระทำเกินสมควรแก่เหตุ เพราะแม้จะประสบอันตรายและมีความจำเป็นต้องป้องกันก็ตาม แต่คนในร้านได้แยกทั้งสองออกจากกัน อีกทั้งคนทั้งสองก็รู้จักกันดี การแทงด้วยขวดปากฉลามจึงเป็นการกระทำที่รุนแรงกว่าภัยอันตรายที่มีอยู่และเกินขอบเขตที่กฎหมายกำหนดไว้เพื่อป้องกัน อันเป็นการยกหลักกฎหมายที่อยู่นอกเหนือตัวบทมาลงโทษจำเลย¹³⁹ ดังนั้นเมื่อมีการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสใน พ.ศ. 2535 (ค.ศ. 1992) ฝ่ายนิติบัญญัติก็นำเหตุผลของคำพิพากษาอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้องกับมาตรา 328 มาบัญญัติไว้ในมาตรา 122-5 ให้ชัดเจนยิ่งขึ้นโดยเพิ่มเรื่องสัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิดเข้าไปด้วยดังนี้¹⁴⁰

“มาตรา 122-5 ผู้ใดที่เผชิญหน้าต่อภัยอันตรายอันมิชอบด้วยกฎหมายที่ใกล้จะถึงตนเองหรือบุคคลอื่น หากได้กระทำการขณะมีภัยอันตรายด้วยความจำเป็นเพื่อป้องกันตนเองหรือบุคคลอื่น ผู้นั้นไม่ต้องรับผิดชอบในทางอาญา เว้นแต่วิธีการที่ใช้ป้องกันมิได้สัดส่วนกับความร้ายแรงของความผิด”¹⁴¹

ข้อเท็จจริงข้างต้นแสดงให้เห็นว่าศาลฝรั่งเศสมีอำนาจในการวางหลักกฎหมายเพื่อเสริมความชัดเจนของตัวบทโดยอุดช่องว่างที่ถ้อยคำในบทบัญญัติตราไว้ไม่ครอบคลุมเพียงพอ นอกจากนี้ ศาลฝรั่งเศสไม่ใช้การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่อลงโทษจำเลยแต่สามารถใช้กรณีเป็นคุณได้ และหากศาลฝรั่งเศสพบว่าบทบัญญัติตราไว้ด้วยถ้อยคำที่ชวนให้สับสน (Obscurity) ไม่เข้าใจ ศาลจะตีความในทางเป็นคุณแก่จำเลย ส่วนบทบัญญัติในทางกระบวนพิจารณาหรือวิธีพิจารณาความนั้นไม่ใช่กฎหมายอาญาในทางเนื้อหาซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายไม่ครอบคลุมถึง¹⁴²

3.3.3 การตีความกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐอิตาลี

หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบกฎหมายอิตาลีเลียนคล้ายคลึงกับหลักการตีความของระบบกฎหมายเยอรมัน โดยจะแบ่ง “ผล” ของการตีความตามตัวอักษรไว้

“There is neither crime nor delict, when the homicide, wounds, and blows, were commanded by the actual necessity of lawful self-defense, or defense of another person.”

¹³⁹ Crim., 21 Nov. 1961, D.1962, 226.

¹⁴⁰ สุกัญญา เจริญวัฒนสุข, “บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายอาญาสารบัญญัติ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารนิติ, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542), 63-65.

¹⁴¹ The French Penal Code 1992, Article 122-5

“A person is not criminally liable if, confronted with an unjustified attack upon himself or upon another, he performs at that moment an action compelled by the necessity of self-defence or the defence of another person, except where the means of defence used are not proportionate to the seriousness of the attack.”

¹⁴² Cairns and McKeon, *Introduction to French Law*, 150.

ทั้งสิ้นสามประการ ได้แก่ ผลที่เป็นการจำกัดความ ผลที่เกิดจากการตีความแบบอธิบายความ และผลที่เป็นการขยายความ ผลลัพธ์เหล่านี้สัมพันธ์กับวิธีการตีความทั้ง 3 ประการ อันได้แก่ การตีความและจำกัดความ การตีความแบบอธิบายความ และการตีความแบบขยายความ ตามลำดับ ซึ่งขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้ร่างกฎหมายเป็นหลัก หากผู้ร่างใช้ถ้อยคำแคบหรือกว้างกว่าความตั้งใจของตน ศาลก็มีอำนาจตีความจำกัดหรือขยายให้สอดคล้องกับเจตนาของผู้ร่างได้¹⁴³ การยึดถือเจตนาของผู้ร่างทำให้การตีความกฎหมายของสาธารณรัฐอิตาลีเปิดกว้างมาก เพราะบางครั้งศาลอิตาลีก็ตีความแบบขยายความโดยมิได้พิจารณาถึงความหมายที่เป็นไปได้ตามตัวอักษรแห่งถ้อยคำ หากพิเคราะห์ถึงปัจจัยอื่นร่วมด้วย เช่น เจตนาของผู้ร่าง วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง หรือหลักกฎหมายทั่วไป เป็นต้น¹⁴⁴ โดยมองว่าแม้จะตีความถ้อยคำจนมีความหมายทางสังคม (Social Meaning) ที่แปลกประหลาดไปบ้าง แต่หากสอดคล้องกับเป้าหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ ในบางกรณีก็เป็นข้อยกเว้นที่ยืดหยุ่นและยอมรับได้¹⁴⁵ จึงเป็นที่ยุติว่าระบบกฎหมายอิตาลีนั้นต้องห้ามเพียงการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเป็นโทษแก่จำเลยแต่ไม่ห้ามการขยายความ¹⁴⁶

ศาลอิตาลีมีแนวโน้มจะค้นหาความหมายของถ้อยคำในฐานะที่เป็นอิสระจากความมุ่งหมายของผู้บัญญัติ ด้วยเหตุผลว่าการหาเจตนาของผู้ร่างเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อน บางกรณีก็ไม่อาจหาได้ และเนื่องจากรัฐสมัยใหม่มองว่ากระบวนการตรากฎหมายเป็นผลงานของบุคคลหรือสถาบันหลายฝ่ายซึ่งมีวัตถุประสงค์แตกต่างกันร่วมมือกันร่างขึ้นมาในลักษณะที่เกิดจากการผ่อนปรน (Compromise) เสียส่วนใหญ่ ประกอบกับสาธารณรัฐอิตาลีมีการปกครองแบบรัฐบาลผสม (Coalition) จึงยากจะระบุตัวผู้บัญญัติกฎหมายที่แท้จริงได้¹⁴⁷ ประการสุดท้ายนักกฎหมายอิตาลีมองว่าทฤษฎีอำเภोजิตมีลักษณะอยู่กับที่และตายตัวเกินไป จึงอาจกล่าวได้ว่าทฤษฎีอำเภोजิตได้รับความนิยมน้อยกว่าทฤษฎีอำเภोजิตในสาธารณรัฐอิตาลี¹⁴⁸

ศาลอิตาลีจึงมีอิสระในการตีความกฎหมายอาญาค่อนข้างมาก ดังในคำพิพากษาเก่าของสาธารณรัฐอิตาลีที่เคยลงโทษฆาตที่ฆ่าทั้งบุตรตนเพราะไม่ต้องการให้บุตรเกิดมาโดยลงโทษฆาตฐานฆ่าคนตาย เนื่องจากคดีนี้ศาลตีความว่าทารกในครรภ์ก็เป็น “บุคคล” ที่สามารถเป็น

¹⁴³ D. Neil McCormick Robert S. Summers, *Interpreting Statutes: A Comparative Study* (London: Dartmouth, 1991), 218-219.

¹⁴⁴ Damiano Canale and Giovanni Tuzet, “Analogy Reasoning and Extensive Interpretation,” *Bocconi Legal Studies Research Paper* 102, no. 4 (December 2016): 3.

¹⁴⁵ Ibid.

¹⁴⁶ Ibid, 1.

¹⁴⁷ อัครราชทูต จุฬารัตน, “หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอิตาลี,” *วารสารนิติศาสตร์* 1, ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2516): 85-86.

¹⁴⁸ เรื่องเดียวกัน, 86.

ผู้เสียหายได้¹⁴⁹ คำว่า “ผู้บริหาร (Amministratore)” ในกฎหมายอาญาเกี่ยวกับหุ้นส่วนบริษัท (Societari) ก็สามารถขยายไปถึงผู้มีอำนาจจัดการงานอย่างแท้จริงของบริษัทแม้มิได้รับการแต่งตั้งอย่างถูกต้องตามกฎหมายแพ่งก็ตาม¹⁵⁰ หรือในบทบัญญัติฐานบุกรุกที่ดินหรืออาคาร (Invasione di Terreni o Edifici) ในมาตรา 633¹⁵¹ ศาลอิตาลีก็สามารถตีความคำว่า “อาคาร (Edifici; Buiding)” ให้รวมไปถึง “โรงเรียน” กรณีมีผู้บุกรุกมาในโรงเรียนได้ นอกจากนี้ในบทบัญญัติมาตรา 641¹⁵² ที่วางหลักโทษผู้ปกปิดความจริงว่าตนเองไม่สามารถชำระหนี้ได้ เข้าทำสัญญาโดยเจตนาไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้น และสุดท้ายไม่มีการปฏิบัติตามสัญญานั้นจริงก็ถูกขยายความรวมถึงการไม่ชำระค่าทางด่วนด้วย¹⁵³

บ่อยครั้งที่ศาลอิตาลีตีความขยายความถ้อยคำจนเกิดข้อวิพากษ์วิจารณ์จากนักกฎหมาย อาทิ คดีวิทยุวาติกัน (Vatican Radio) ค.ศ. 2008¹⁵⁴ รายละเอียดของคดีโดยสังเขปคือ หอส่งสัญญาณวิทยุวาติกันได้ส่งคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าอันเป็นอันตรายต่อมลภาวะและชุมชนโดยรอบ คดีนี้ต่อสู้ถึงศาลสูง มีประเด็นปัญหาว่า “คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า (Electromagnetic Waves)” เป็น “ทรัพย์สิน (Cose; Thing)” ตามความผิดฐานขว้างปาทรัพย์สินอันตราย (Getto Pericoloso di Cose; Dangerous Throwing of Things) มาตรา 647 หรือไม่ และ “การปล่อย (Emit)” คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าอยู่ในความหมายของ “การขว้างปา (Throwing: Getto)” ในมาตรา 647 หรือไม่ สองประเด็นด้วยกัน¹⁵⁵

ในประเด็นเรื่อง “ทรัพย์สิน” พนักงานอัยการให้เหตุผลว่า “คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า” เป็นทรัพย์สินตามหลักการตีความตามระบบ เพราะในประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี มาตรา 624 วรรคสอง¹⁵⁶ อันเป็นบทบัญญัติเรื่องลักทรัพย์ระบุให้พลังงานไฟฟ้าหรือพลังงานอื่นใดที่มีคุณค่าทาง

¹⁴⁹ อักซราทร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, 272-273.

¹⁵⁰ Beatrice Cruccolini, "Interpretazione Estensiva Della Legge Penale," accessed November 14, 2017, <https://www.tesionline.it/v2/appunto-sub.jsp?p=211&id=363>.

¹⁵¹ Italy Penal Code, Article 633

“Chiunque invade arbitrariamente terreni o edifici altrui, pubblici o private...”

¹⁵² Italy Penal Code, Article 641

“Chiunque, dissimulando il proprio stato d'insolvenza, contrae un'obbligazione col proposito di non adempierla è punito, a querela della persona offesa, qualora l'obbligazione non sia adempiuta, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a euro 516. L'adempimento dell'obbligazione avvenuto prima della condanna estingue il reato.”

¹⁵³ Cruccolini, "Interpretazione Estensiva Della Legge Penale."

¹⁵⁴ The Court of Cassation (III Criminal Sec., decision n. 36845/2008)

¹⁵⁵ Canale and Tuzet, “Analogical Reasoning and Extensive Interpretation,” 6-7.

¹⁵⁶ Italy Penal Code, Article 624

“Chiunque s'impadronisce della cosa mobile altrui, sottraendola a chi la detiene, al fine di trarne profitto per sé o per altri, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da euro 154 a euro 516.

เศรษฐกิจล้วนอยู่ในความหมายคำว่าทรัพย์สิน (Cosa; Thing) ในทางกฎหมายด้วย ดังนั้นเมื่อตัวบทใน มาตรา 624 และ 647 ใช้คำเดียวกันย่อมต้องมีความหมายเหมือนกัน คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าจึงอยู่ใน ความหมายคำว่าทรัพย์สินตามมาตรา 647 ด้วย ในขณะที่ฝ่ายจำเลยแย้งว่า ตามความตั้งใจของฝ่ายนิติ บัญญัติที่ร่างมาตรา 647 ใน พ.ศ. 2473 (ค.ศ. 1930) นั้นประสงค์ให้คำว่าทรัพย์สินตามมาตราดังกล่าว หมายถึงวัตถุที่มีรูปร่าง (Material Things) เท่านั้นจึงไม่รวมถึงพลังงานตามธรรมชาติ หากพิพากษา ให้จำเลยรับผิดชอบจะเป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแทน อย่างไรก็ตาม ศาลสูงอิตาลีเห็นกั ติความให้คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินโดยยืนยันว่าการตีความดังกล่าวเป็นการตีความแบบขยาย ความหาใช่การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไม่ โดยให้เหตุผลสองประการ¹⁵⁷ เหตุผลประการ แรกเป็นไปตามหลักการตีความตามระบบ คือค้นหาบรรทัดฐานอื่นในระบบกฎหมายเดียวกัน และ พบว่าในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 624 กำหนดให้คำว่าทรัพย์สินรวมถึงพลังงานไฟฟ้า เหตุผล ประการที่สอง ตามข้อโต้แย้งของจำเลยที่ว่าฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้คำว่าทรัพย์สินตามมาตรา 647 หมายถึงวัตถุที่มีรูปร่าง ศาลพบว่าไม่มีหลักฐานใดอ้างอิงหรือยืนยันได้เลยว่าฝ่ายนิติบัญญัติต้องการให้ ทรัพย์สินตามมาตรา 647 หมายถึงเฉพาะวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น

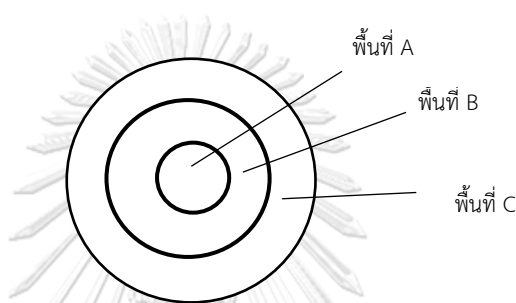
ในประเด็นเรื่อง “การขว้างปา” จำเลยต่อสู้ว่าการขว้างปาตามมาตรา 647 นั้นไม่ อาจตีความรวมถึงคำว่าปล่อยออกมาได้ โดยแย้งว่าการใช้งานปกติของคำว่าขว้างปาย่อมสื่อถึงการ โยนหรือเหวี่ยง (Flinging) บางสิ่งบางอย่างออกไป อาทิ ขว้างปาออกทางหน้าต่าง ซึ่งเป็นเรื่องทาง กายภาพ ดังนั้นการโยนหรือเหวี่ยงสิ่งอันตรายตามบทบัญญัติย่อมทำได้เฉพาะกับทรัพย์สินที่มีรูปร่าง เท่านั้น กรณีปล่อยคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าออกไปจึงเป็นช่องว่างของกฎหมายที่อาศัยการอุดช่องว่างแห่ง กฎหมายโดยการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอันเป็นสิ่งต้องห้ามในกฎหมายอาญา¹⁵⁸ อย่างไร ก็ตาม นำประหลาดใจว่าศาลในคดีดังกล่าวตีความคำว่า “การขว้างปา” ขยายถึงคำว่า “การปล่อย ออก” ได้ โดยศาลฎีกาให้เหตุผลว่าการ Getto ตามมาตรา 647 ในทางภาษาศาสตร์สามารถวิเคราะห์ ได้จากการใช้งานในอดีต ซึ่งชาวอิตาลีสมัยก่อนจะใช้เป็นสำนวนโวหารเปรียบเปรย ดังคำว่าเปล่งเสียง ร้องไห้ (Emitting a Cry) กรวีนิพนธ์สมัยก่อนก็ใช้เป็น Throwing a Cry ได้ เช่นเดียวกับคำว่า Throwing Light หรือ Throwing Suspicion เป็นต้น

Agli effetti della legge penale, si considera cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico.”

¹⁵⁷ Canale and Tuzet, “Analogy Reasoning and Extensive Interpretation,” 6-7.

¹⁵⁸ Ibid.

ดังนั้นการขว้างปาในบริบทตามมาตรา 647 สามารถหมายถึงการปล่อยออกมาได้ตามการใช้ภาษาในอดีต¹⁵⁹ การที่ศาลสูงอิตาลีเลียนอ้างบทกวีของดันเต (Dante) นักกวีที่มีชื่อเสียงเป็นตัวอย่งการใช้ภาษานี้เอง ทำให้นักกฎหมายอิตาลีบางคนตั้งข้อสังเกตว่าเหตุใดผลงานในคริสต์ศตวรรษที่ 13 จึงนำมาใช้ในการตีความบทบัญญัติในกรณีพิพาทปัจจุบันได้ แต่ท้ายที่สุดศาลก็ยังยืนยันคำวินิจฉัยดังกล่าวว่าการขว้างปาสิ่งอันตรายรวมถึงการปล่อยคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าและพิพาทขาลงโทษหอสัญญาณวิทยุวาติกันในที่สุด¹⁶⁰ ซึ่งศาสตราจารย์ ดร. ดามิอาโน คานาเล (Damiano Canale) และศาสตราจารย์ ดร. โจวานนี ตูเซตต้า (Giovanni Tuzet) นักกฎหมายอิตาลีเองก็ได้อธิบายการตีความของศาลในรูปแบบกรอบความของคำไว้ดังนี้



พื้นที่ A คือพื้นที่ที่อยู่ในความหมายของถ้อยคำในมาตรา 647 อย่างแน่นอน เช่น ขวดน้ำ ค้อน ปากกา เป็นต้น ส่วนพื้นที่ C คือพื้นที่ที่ไม่อยู่ในความหมายของถ้อยคำในมาตรา 647 อย่างแน่นอน กล่าวคือมิใช่วัตถุที่สามารถขว้างปาได้ อาทิ ภูเขาเอเวอเรสต์ เป็นต้น¹⁶¹ ตำแหน่งที่สำคัญคือพื้นที่ B เพราะเป็นพื้นที่ซึ่งใช้ในการตีความแบบขยายความ หากคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าอยู่ในพื้นที่ B เท่ากับว่าศาลลงโทษจำเลยโดยการ “ตีความแบบขยายความ” แต่ถ้าหากคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าอยู่ในพื้นที่ C การปรับใช้กฎหมายของศาลก็เป็นการลงโทษจำเลยโดยวิธี “เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” ศาลจึงจำเป็นต้องหาว่าขอบความของคำว่าทรัพย์สินตามมาตรา 647 นั้นคือสิ่งใด¹⁶² ซึ่งศาลวินิจฉัยว่าเส้นแบ่งระหว่างพื้นที่ B และพื้นที่ C นั้นมิใช่วัดจากวัตถุนั้นมีรูปร่างหรือไม่รูปร่าง ดังนั้นสามารถขยายถึง “พลังงานอื่นใด” ได้ด้วย ขอบความของคำว่าทรัพย์สินตามมาตรา 647 จึงมิได้สิ้นสุดที่เก้าอี้ กรรไกร ไม้กอล์ฟอีกต่อไป แต่ยังคงขยายไปถึง คลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า กระแสไฟฟ้า สัญญาณโทรศัพท์ได้ ศาลจึงใช้คำอธิบายนี้ยืนยันคำตัดสินของตนว่าการปรับใช้มาตรา 647 กับหอสัญญาณวิทยุวาติกันไม่ใช่เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งที่ต้องห้ามในระบบกฎหมายอิตาลีแต่เป็นการตีความ

¹⁵⁹ Damiano Canale and Giovanni Tuzet, “Analogy and Interpretation in Legal Argumentation,” in *Systematic Approaches to Argument by Analogy*, ed. Henrique Jales Ribeiro (Cham: Springer, 2014), 235.

¹⁶⁰ Ibid.

¹⁶¹ Canale and Tuzet, “Analogy Reasoning and Extensive Interpretation,” 9.

¹⁶² Ibid.

แบบขยายความ สรุปแล้ว นักกฎหมายอิตาลีเองก็มีไม่ยอมรับการเทียบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา เพราะถือว่าการเทียบเคียงเป็นการพิจารณาข้อเท็จจริงที่กฎหมายลายลักษณ์อักษรไม่ได้เขียนไว้¹⁶³

3.3.4 การตีความกฎหมายอาญาของสหราชอาณาจักร

ในอดีตระบบกฎหมายอังกฤษมีหลักการตีความอย่างเคร่งครัดที่เรียกว่า Rule of Strict Construction ไว้ใช้สำหรับกฎหมายอาญา โดยมีเนื้อหาสาระว่า ศาลห้ามขยายความถ้อยคำในบทบัญญัติเกินกว่าความหมายที่คนธรรมดาสามารถสังเกตเห็นได้หรือความหมายที่ใช้กันทั่วไปในชีวิตประจำวัน หลักการดังกล่าวมีสถานะไม่ชัดเจนและศาลอังกฤษมักใช้งานร่วมกับหลัก Rule of Lenity อันเป็นหลักที่ศาลจะต้องตีความในทางเป็นคุณแก่จำเลยในกรณีที่ถ้อยคำในตัวบทเคลือบคลุมหรืออาจจะตีความถ้อยคำที่เคลือบคลุมนั้นตามความหมายสามัญธรรมดาแทน แต่ต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์ของกฎหมาย¹⁶⁴ ส่งผลให้ศาลอังกฤษมักตีความถ้อยคำอย่างแคบตามตัวอักษร และเติมระดับความเข้มงวดของการตีความอย่างเคร่งครัดขึ้นอยู่กับอัตราโทษที่จำเลยถูกฟ้อง ยกตัวอย่างเช่น หากเป็นเพียงโทษปรับ ศาลก็จะตีความโดยผ่อนคลายความเคร่งครัดน้อยลง ต่างจากโทษประหารชีวิตที่ศาลจะตีความอย่างเคร่งครัดมาก หากถ้อยคำเคลือบคลุมแม้สักเล็กน้อยศาลจะยกประโยชน์ให้แก่จำเลยทันที¹⁶⁵ จึงไม่แปลกใจที่ลอร์ดเฮล (Lord Hale) วิจารณ์บทบัญญัติของพระเจ้าเอ็ดเวิร์ดที่ 6 ที่กำหนดให้การขโมยม้า (Horses) ว่าเป็นบทบัญญัติที่กำกวม เพราะไม่ชัดเจนว่าครอบคลุมถึงการขโมยม้าเพียงตัวเดียว (Horse) ด้วยหรือไม่¹⁶⁶ ด้วยเหตุนี้เอง ศาลอังกฤษจึงไม่ผูกพันตนให้ต้องตีความคำว่าหมู (Pig) ให้รวมถึงหมูตอนหรือหมูตัวใหญ่ (Hug) หรือไม่ยอมตีความคำว่าลูกม้าตัวผู้ (Colt) ให้รวมถึงม้า (Horse)¹⁶⁷

เหตุผลเบื้องหลังของหลักการดังกล่าวมีอยู่สามข้อด้วยกัน **ข้อแรก** คือเรื่องอำนาจการลงโทษผู้กระทำความผิดอาญาควรมาจากฝ่ายนิติบัญญัติโดยการตรากฎหมายมากกว่าฝ่ายตุลาการ และอำนาจนิติบัญญัติก็ต่อต้านการสร้างฐานความผิดอาญาของศาลที่ฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีส่วนรู้เห็นด้วย **ข้อสอง** เมื่อรัฐตราบทบัญญัติใด ๆ ขึ้นมา ก็ไม่ควรไปตีความถ้อยคำเหล่านั้นให้เกิดความสับสนหรือสร้างความสงสัยให้แก่ผู้อ่าน **ข้อสาม** เพื่อให้คนทั่วไปทราบถึงสิ่งใดบ้างที่รัฐถือเป็นข้อห้ามมิให้ปฏิบัติ ดังนั้น

¹⁶³ Maccormick and S. Summers, *Interpreting Statutes: a Comparative Study*, 218.

¹⁶⁴ Ashworth, *Principle of Criminal Law*, 81.

¹⁶⁵ Peter Benson Maxwell, *On the Interpretation of Statutes*, 2nd ed. (London: W.Maxwell and Son, 1883), 321.

¹⁶⁶ Ibid., 321-322.

¹⁶⁷ Ibid., 322.

ข้อห้ามในทางอาญาควรระบุอย่างชัดเจนและไม่ควรตีความให้ขัดต่อความหมายที่ชัดเจนของถ้อยคำนั้น ๆ¹⁶⁸ อย่างไรก็ตาม นักกฎหมายอังกฤษหลายท่านมองว่าหลักการตีความอย่างเคร่งครัดจำเป็นต้องอาศัยถ้อยคำและภาษาที่สามารถสร้างหลักประกันได้ว่า เมื่อเกิดข้อเท็จจริงตามตัวบทขึ้นจะสามารถปรับใช้บทบัญญัตินั้นด้วยความหมายที่เหมาะสมตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้ทุกกรณี แต่ในความเป็นจริงมีอาจทำเช่นนั้นได้จึงจำเป็นต้องแสวงหาสิ่งอื่นประกอบการตีความเพื่อความยุติธรรม ดังที่ลอร์ดเดนนิงเคยกล่าวไว้คดี *Seaford Court Estates, Ltd v. Asher* ค.ศ. 1949¹⁶⁹ ว่า “การที่กฎหมายตราไว้โดยมีความหมายไม่แน่นอนหรือเคลือบคลุมนั้นก็เพราะเราจะต้องระลึกอยู่เสมอว่า ผู้บัญญัติกฎหมายเองก็เป็นปุถุชนซึ่งไม่อาจจะสังเกตเห็นข้อเท็จจริงอันสลับซับซ้อนซึ่งจะเกิดเป็นกรณีพิพาทในภายหน้า หรือแม้ว่าอาจที่จะสังเกตเห็นได้ก็เป็นเรื่องพันวิสัยที่จะบัญญัติกฎหมายให้ครอบคลุมกรณีเหล่านั้นทั้งหมดอย่างปราศจากความเคลือบคลุม”¹⁷⁰ ด้วยเหตุดังกล่าว คำวินิจฉัยของศาลอังกฤษในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 18 จึงมีแนวโน้มลดความแตกต่างระหว่างหลักการตีความอย่างเคร่งครัดและการตีความอย่างเป็นประโยชน์ (Beneficial Construction)¹⁷¹ เพื่อแปลความหมายให้กว้างที่สุดเท่าที่จะเป็นไปได้ แม้ว่าตามตัวอักษรแล้วไม่ครอบคลุมถึงกรณีนั้น ๆ แต่เพื่อประโยชน์แห่งการใช้งานแล้วสมควรตีความให้บังคับใช้ได้ แต่การตีความอย่างเป็นประโยชน์ก็มีได้เปิดโอกาสให้ศาลตีความตามอำเภอใจ เพราะการตีความอย่างเป็นประโยชน์ผูกพันว่าศาลจะต้องตีความอย่างถูกต้องตามหลัก Rule of Lenity อยู่ กล่าวคือ เมื่อบทบัญญัติเคลือบคลุมหรือกำกวมศาลจะตีความโดยในทางเป็นคุณแก่จำเลยเสมอ¹⁷²

ในทางปฏิบัติ ศาลอังกฤษก็เชื่อว่าจะต้องตีความในทางเป็นคุณแก่จำเลยเสมอ เพราะแม้ลอร์ดเร็ด (Reid) ผู้พิพากษาในคดี *Sweet v. Parley* ค.ศ. 1970 จะเคยอธิบายว่า “หากถ้อยคำในตัวบทสามารถแปลได้สองทาง ให้แปลไปในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย”¹⁷³ แต่ศาลอังกฤษยังมีสิทธิใช้กระบวนการหรือเครื่องมืออื่น ๆ เพื่อตีความถ้อยคำก่อนจะนำหลัก Rule of Strict Construction มาใช้ โดยเฉพาะกรณีที่หากตีความในอีกความหมายหนึ่งแล้วจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งบทบัญญัติมากกว่า ศาลก็ต้องตีความไปในทางดังกล่าว¹⁷⁴ ยกตัวอย่างศาลในคดี *DPP v. Ottewell*

¹⁶⁸ Sam J. Friedman, "Criminal Law – Strict Construction of Penal Statutes," *Louisiana Law Review*, no. 3 (1936): 601.

¹⁶⁹ *Seaford Court Estates, Ltd v. Asher* (1949) 2 K.B. 481

¹⁷⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *สังคมกับกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), 141-142.

¹⁷¹ Maxwell, *On the Interpretation of Statutes*, 345.

¹⁷² Arjuna Gupta, "Harmonious and Beneficial Construction," accessed September 14, 2017, <http://www.legalservicesindia.com/article/1941/Harmonious-and-Beneficial-Construction..html>

¹⁷³ *Sweet v. Parley* [1970] AC 132,149.

¹⁷⁴ Simester and Sullivan, *Criminal Law Theory and Doctrine*, 59.

ค.ศ. 1970 ได้แปลความโดยเลือกใช้คำที่เป็นคุณกับจำเลยน้อยกว่าแต่อ้างว่าเป็นคำที่ตรงกับเจตนาของรัฐสภามากกว่า¹⁷⁵ เนื่องจากหลังคริสต์ศตวรรษที่ 19 นักกฎหมายในระบบคอมมอนลอว์เริ่มมีแนวคิดมาก่อนที่จะคำนึงถึง Fair Warning การตีความกฎหมายอาญาก็ยังต้องคำนึงถึงเจตนาของผู้ร่างอยู่¹⁷⁶

พิจารณา คดี Corkery v. Carpenter ค.ศ. 1951¹⁷⁷ เมื่อพระราชบัญญัติสิทธิ ค.ศ. 1975 (Licensing Act, 1872) มาตรา 12 กำหนดโทษทางอาญาแก่บุคคลซึ่งเมาสุราขณะขี่รถลาก (Carriage) ม้า วัว ควาย หรือรถที่เคลื่อนที่โดยอาศัยเครื่องจักรบนทางหลวงหรือทางสาธารณะอื่นใด ข้อเท็จจริงคดีนี้คือจำเลยขับรถจักรยานโดยเมาสุราเป็นเหตุให้บุคคลอื่นรับบาดเจ็บ

นายจำเลยโต้แย้งว่า “รถลาก” ตามพระราชบัญญัติไม่มีความหมายรวมถึง “รถจักรยาน” โดยอ้างเหตุผลว่าถ้อยคำตามมาตรา 12 มีแต่ยานพาหนะที่ขับเคลื่อนด้วยพลังงานภายนอก ไม่มียานพาหนะที่ออกแรงจากกล้ามเนื้อผู้ขับอย่างรถจักรยาน รวมถึงยกอ้างบทเพลงอมตะเพลงหนึ่งชื่อว่า “Daisy, Daisy” ในเนื้อหาของบทเพลงดังกล่าวได้แยกรถลาก กับรถจักรยานเป็นคนละประเภทอย่างชัดเจน¹⁷⁸ ข้อโต้แย้งสำคัญที่สุดของนายจำเลยคือ เมื่อมาตรา 12 เป็นโทษทางอาญาจึงควรตีความอย่างเคร่งครัด เห็นได้ชัดว่ามาตรา 12 ไม่มีคำว่ารถจักรยานอยู่ในตัวบท ดังนั้นศาลไม่ได้ตีความรถลากเป็นรถจักรยานได้¹⁷⁹ แต่ศาลในคดีนี้ตัดสินว่าตามเจตนารมณ์ของมาตรา 12 กำหนดให้คำว่า “รถลาก” ให้มีความหมายรวมถึง “จักรยาน” ด้วย เพราะวัตถุประสงค์ของกฎหมายดังกล่าวคือการกำหนดให้ผู้ขับรถลากทุกประเภทขณะมีเมาแล้วก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตผู้โดยสารเป็นสิ่งผิดกฎหมาย การขับรถจักรยานจึงรวมอยู่ในความหมายของรถลากทำให้ศาลพิพากษาลงโทษจำเลย จากที่กล่าวมาจะเห็นว่าศาลในคดีนี้ได้ค้นหาเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติประกอบการขยายความ¹⁸⁰ โดยในตำรากฎหมายอังกฤษมักอธิบายว่าเป็นไปตามหลักการตีความเพื่อแก้ไขข้อเสียนั่นเอง

ต่อมา เมื่อปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 ศาลอังกฤษก็เริ่มสละอำนาจการสร้างและขยายฐานความผิดอาญาโดยใช้คำพิพากษาบรรทัดฐานและหันไปใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมากขึ้น แม้จะยากลำบากในช่วงแรก¹⁸¹ ส่งผลให้รัฐสภาอังกฤษมีภารกิจในการรวบรวมฐานความผิดคอม

¹⁷⁵ DPP v. Ottewell [1790] AC 642, 649.

¹⁷⁶ Maxwell, *On the Interpretation of Statutes*, 345.

¹⁷⁷ Corkery v. Carpenter [1951] 1 KB 102.

¹⁷⁸ อักซราทร จุฬารัตน, *การใช้และการตีความกฎหมาย*, 192.

¹⁷⁹ เรื่องเดียวกัน, 192-193.

¹⁸⁰ เรื่องเดียวกัน, 193.

¹⁸¹ Keiler and Roef, *Comparative Concepts of Criminal Law*, 21.

มอนลอร์เกือบทั้งหมดให้อยู่ในรูปแบบพระราชบัญญัติ และยกเว้นความผิดอาญาใหม่ ๆ เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรในฐานะกฎหมายลำดับรอง (Delegated Legislation) แทน¹⁸²

สรุปได้ว่า แม้ในอดีตสหราชอาณาจักรมีการเรียกร้องให้ใช้หลักการตีความอย่างเคร่งครัดแต่ก็เสื่อมความนิยมในระยะเวลาต่อมา และเมื่อเป็นที่ยอมรับแล้ววาทะที่ของศาลคือการให้ความหมาย (Put Upon) ในถ้อยคำของฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁸³ ศาลจึงมีอิสระในการค้นหาความหมายของถ้อยคำเพื่อดำรงความยุติธรรม หาใช่เพียงตีความตามตัวอักษรเท่านั้น แต่เป็นการแปลคำให้เหมาะสมกับเจตนารมณ์ของบทบัญญัติแม้การตีความนั้นเป็นทางเลือกที่มีผลร้ายต่อจำเลย¹⁸⁴ การตีความอย่างเคร่งครัดของสหราชอาณาจักรจึงไม่ได้หมายถึงการให้ตีความกฎหมายอย่างอย่างแคบที่สุด (Narrowest Meaning) แต่หมายถึงการตีความในความหมายที่เหมาะสมหรือในความหมายตามความเข้าใจธรรมดา (Reasonable or Common Sense) ที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อใช้ลงโทษจำเลยขึ้นใหม่¹⁸⁵ และเมื่อศาลอังกฤษเกิดข้อสงสัยในถ้อยคำที่คลุมเครือไม่ชัดเจน ประกอบกับพยายามใช้วิธีการตีความทั้งปวงก็ไม่อาจแก้ปัญหาได้ ศาลอังกฤษก็จะตีความในทางเป็นคุณแก่จำเลย เพราะจำต้องยอมรับว่าฝ่ายนิติบัญญัติไม่สามารถอธิบายถ้อยคำนั้นให้ชัดเจนพอจะลงโทษจำเลยได้ อันเป็นไปตามหลักพื้นฐานว่าบทบัญญัติทั้งหลายต้องบัญญัติไว้อย่างละเอียดชัดเจนตามความมุ่งหมายของผู้ร่างซึ่งสอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน¹⁸⁶ ตำราบางเล่มก็อธิบายว่า แม้หลัก Rule of Strict Construction จะไม่ได้เกิดขึ้นจากหลักความชอบด้วยกฎหมายก็ตาม แต่ปัจจุบันศาลอังกฤษได้ใช้การตีความอย่างเคร่งครัดในทำนองเดียวกับสุภาษิต “Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege” แล้ว¹⁸⁷

การตีความของศาลอังกฤษยังต้องคำนึงถึงพระราชบัญญัติว่าด้วยการตีความอันมีด้วยกันหลายฉบับ อาทิ พระราชบัญญัติว่าด้วยการตีความ ค.ศ. 1889 (Interpretation Act, 1889) พระราชบัญญัติเหล่านี้มีไว้สำหรับช่วยเหลือผู้พิพากษาในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร โดยมีบทวิเคราะห์ที่ศัพท์และวลีที่ใช้ในบทบัญญัติจำนวนมาก ซึ่งถ้าข้อความในพระราชบัญญัติแต่ละฉบับมิได้แสดงให้เห็นเป็นอย่างอื่นก็ให้ถือว่ามีความหมายตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติว่าด้วยการตีความ

¹⁸² Martin and Storey, *Unlocking Criminal Law*, 8.

¹⁸³ Maxwell, *On the Interpretation of Statutes*, 318.

¹⁸⁴ Simester and Sullivan, *Criminal Law Theory and Doctrine*, 57.

¹⁸⁵ อุดมผล, “ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการศึกษาความหมายอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530), 11.

¹⁸⁶ Maxwell, *On the Interpretation of Statutes*, 345.

¹⁸⁷ Boot, *Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*, 117-117.

ยกตัวอย่างเช่น คำที่บ่งระบุถึงเพศชายก็ให้รวมถึงเพศหญิงด้วย คำที่อยู่ในเอกพจน์ก็ให้รวมถึงพหูพจน์ด้วย กลับกันคำที่เป็นพหูพจน์ก็รวมถึงคำเอกพจน์ เป็นต้น¹⁸⁸

3.3.5 การตีความกฎหมายอาญาของสหรัฐอเมริกา

เมื่อ พ.ศ. 2505 (ค.ศ. 1962) สหรัฐอเมริกาประสบความสำเร็จในการตราประมวลกฎหมายอาญาที่เรียกว่า The Model Penal Code (MPC) ทำให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรกลายเป็นบ่อเกิดสำคัญของกฎหมายอาญาแทนแนวคำพิพากษาบรรทัดฐาน¹⁸⁹ ดังนั้นขณะที่ระบบกฎหมายอังกฤษใช้คำพิพากษาบรรทัดฐานและพระราชบัญญัติเป็นสิ่งที่กำหนดความรับผิดทางอาญา แต่สหรัฐอเมริกาหลายมลรัฐกลับกำหนดความรับผิดทางอาญาในรูปแบบประมวลกฎหมายแทน

ก่อนคริสต์ศตวรรษที่ 19 ศาลอเมริกันตีความถ้อยคำที่คลุมเครือในกฎหมายอาญาโดยใช้วิธีเดียวกันกับการตีความในกฎหมายแพ่ง เพียงแต่เพิ่มหลักการพิเศษขึ้นมาข้อหนึ่งก็คือกฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัดในทางเป็นคุณแก่จำเลย คำว่าตีความอย่างเคร่งครัดในทางเป็นคุณแก่จำเลยนี้หมายความว่า ศาลต้องตีความถ้อยคำด้วยความหมายอย่างแคบ จะขยายความหมายเพื่อลงโทษแก่จำเลยไม่ได้¹⁹⁰ หลักการตีความอย่างเคร่งครัด (Rule of Strict Construction) ที่ว่านั้นถือเกิดด้วยเหตุผล 3 ประการ **เหตุผลประการแรก** คือเพื่อบรรเทาโทษประหารชีวิตที่นิยมใช้ลงโทษจำเลยอย่างแพร่หลายในสมัยนั้น **เหตุผลประการที่สอง** เป็นแนวคิดใหม่อาญาของนักกฎหมายอเมริกัน ที่มองว่าการตีความอย่างเคร่งครัดมีเพื่อสนับสนุนหลัก Fair Warning **เหตุผลประการที่สาม** คือ ศาลต้องจำกัดอำนาจหน้าที่ของตนตามทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ และปล่อยให้การบัญญัติกฎหมายเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ ด้วยเหตุผลดังกล่าว ศาลอเมริกันจึงยึดหลักว่ากฎหมายอาญาต้องตีความอย่างแคบ หากเกิดข้อสงสัยในขอบเขตของถ้อยคำให้ตีความในทางเป็นคุณแก่จำเลย¹⁹¹ และด้วยเหตุนี้เองทำให้รัฐสภาพยายามบัญญัติกฎหมายครอบคลุมไปถึงเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นล่วงหน้า ส่งผลให้บทบัญญัติมีถ้อยคำและรายละเอียดมากเกินไปจนจำเลยเพื่อที่จะไม่ให้ศาลอเมริกันยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้แก่จำเลยมากเกินไป¹⁹²

ภายหลังสหรัฐอเมริกาได้ผ่อนคลายนัยหลักการตีความอย่างเคร่งครัดในลักษณะดังกล่าวลง เนื่องจากนักกฎหมายอเมริกันยอมรับถึงข้อจำกัดในหลักการตีความอย่างเคร่งครัดว่าจะหา

¹⁸⁸ ญาณี มโนพิโมกษ์, “หลักการตีความในกฎหมายไทย,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521), 77.

¹⁸⁹ Samaha, *Criminal Law*, 19.

¹⁹⁰ Wayne R. LaFare, *Criminal Law*, 5th ed. (St. Paul, Minn.: Thomson West, 2010), 92-93.

¹⁹¹ Friedman, “Criminal Law – Strict Construction of Penal Statutes,” 601; LaFare, *Criminal Law*, 93.

¹⁹² กำธร กำประเสริฐ, *คำบรรยายวิชาประวัติศาสตร์กฎหมาย* (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยรามคำแหง, 2522), 176.

บทบัญญัติที่ไม่กำกวมเลยนั้นยากยิ่ง จึงได้เพิ่มเติมแนวคิดที่ว่า “แม้การตีความกฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัดก็ตาม ก็ไม่อาจตีความเคร่งครัดจนกระทั่งขัดต่อเจตนาที่ชัดแจ้งของฝ่ายนิติบัญญัติได้” รวมถึงไม่อาจตีความขัดต่อความรู้สึกทั่วไป (Common Sense) ของปวงชน¹⁹³ ตัวอักษรในกระดาดไม่ควรมีอำนาจเหนือนโยบายของรัฐและวัตถุประสงค์ที่แท้จริงของกฎหมาย การตีความกฎหมายอาญาจึงมิใช่สักแต่ตีความอย่างแคบเท่านั้น เป็นเหตุให้ผู้ร่างกฎหมายในหลายมลรัฐยกเลิกหรือแก้ไขบทบัญญัติที่เกี่ยวกับหลักการตีความอย่างเคร่งครัดทิ้งเสีย¹⁹⁴ ประมวลกฎหมายอาญาสมัยใหม่ในหลายมลรัฐจึงเรียกร้องให้มีการใช้หลักการตีความอย่างเสรี หรืออย่างน้อยหลักการตีความที่แท้จริง (Genuine Construction) มาใช้ในคดีอาญา และบทบาทของหลักการตีความอย่างเคร่งครัดในกฎหมายอาญาได้ลดความสำคัญลง¹⁹⁵ เพียงห้ามผู้พิพากษาสร้างกฎเกณฑ์อื่นนอกเหนือตัวบทหรือสร้างกฎหมายใหม่ที่เรียกว่าการตีความที่ไม่แท้จริง (Spurious Interpretation)¹⁹⁶

ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวเป็นเหตุให้ในเวลาต่อมา ศาลอเมริกันสามารถตีความถ้อยคำอย่างกว้างเพื่อลงโทษจำเลยตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้หากพิจารณาถ้อยความในตัวบทแล้วเห็นว่าคนทั่วไปสามารถอ่านเข้าใจว่าถ้อยคำดังกล่าวครอบคลุมไปถึงได้ ดังจะเห็นได้ชัดเจนจากคำพิพากษาคดี Commonwealth v. Davis ค.ศ. 1876¹⁹⁷ ที่เกิดในมลรัฐแมสซาชูเซตส์ ศาลได้กล่าวอย่างชัดเจนไว้ว่า “การตีความอย่างเคร่งครัดแบบคอมมอนลอว์ได้ยกเลิกไปจากมลรัฐนี้มายาวนานแล้ว และจะไม่มีการแบ่งแยกระหว่างการตีความกฎหมายอาญากับกฎหมายแพ่งอีก”¹⁹⁸ ขณะเดียวกันมลรัฐลุยเซียนาแม้ตั้งอยู่ในสหรัฐอเมริกาแต่กลับใช้ระบบซีวิลลอว์แบบสแกนดิเนเวียน ซึ่งมีลักษณะเป็นระบบผสมเนื่องจากได้รับอิทธิพลจากระบบคอมมอนลอว์มาหลอมรวมกับประมวลกฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายโรมันอยู่หลายส่วน ใน พ.ศ. 2485 (ค.ศ. 1942) ร่างประมวลกฎหมายอาญามลรัฐลุยเซียนา กลับมีมาตราหนึ่งเรียกร้องให้ยกเลิกหลักการตีความอย่างเคร่งครัดเสีย และแม้ว่าท้ายที่สุดตอนประกาศใช้ประมวลกฎหมายฉบับดังกล่าวจะไม่ได้บัญญัติเรื่องการยกเลิกการตีความอย่างเคร่งครัดไว้ตรง ๆ แต่ในมาตรา 3 ของบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมมลรัฐลุยเซียนา ค.ศ. 2011¹⁹⁹ ก็มี

¹⁹³ LaFave, *Criminal Law*, 93-94.

¹⁹⁴ *Ibid.*, 94

¹⁹⁵ Friedman, “Criminal Law – Strict Construction of Penal Statutes,” 602.

¹⁹⁶ Roscoe Pound, “Spurious Interpretation,” *Columbia Law Review* 7, no. 6 (Jun 1907): 381.

¹⁹⁷ Commonwealth v. Davis, 75 Ky. (12 Bush.) 240 (1876)

¹⁹⁸ “Penal statutes were required to be strictly construed, but that rule has been long since abrogated in this state, and now there is no distinction, in construing states, between those that are criminal or penal and those that are civil...”

¹⁹⁹ Louisiana Laws Revised Statutes 2011, Article 3

“The Articles of this code cannot be extended by analogy so as to create crimes not provided for herein; however, in order to promote justice and to effect the objects of the law, all of its provisions shall be given a

ใจความว่า “บทบัญญัติในประมวลกฎหมายนี้ไม่สามารถถูกขยายความเพื่อลงโทษหรือสร้างฐานความผิดใหม่จากบทบัญญัติดังกล่าวโดยการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และเพื่ออำนวยความสะดวกที่มีอำนาจที่จะใช้การตีความที่แท้จริงเพื่อแปลความถ้อยคำอย่างถูกต้องเหมาะสมของบริบทนั้น ๆ ภายใต้วัตถุประสงค์แห่งบทบัญญัติ”²⁰⁰ การตีความแบบขยายความจึงสามารถกระทำได้ในสหรัฐอเมริกาภายใต้บริบทดังกล่าว แต่ถึงจะมีบทบัญญัติดังกล่าว ศาลอุทธรณ์ส่วนใหญ่ก็ยังคงยึดถือหลักการตีความกฎหมายอาญาในทางเป็นคุณแก่จำเลยหากเกิดข้อสงสัยอยู่²⁰¹ อาทิ ในคดี State v. Viator ค.ศ. 1956 ศาลอุทธรณ์แอปพลิเคชันการตีความคำว่า “เบียร์ (Beer)” รวมไปถึงคำว่า “สุรา (Alcoholic Liquor)” โดยอธิบายว่ากฎหมายอาญาไม่อาจขยายความหมายของคำที่ชัดเจนแล้วได้²⁰² ดังนั้นระดับความเคร่งครัดของหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสหรัฐอเมริกาจึงขึ้นอยู่กับแนวคิดของแต่ละมลรัฐไป

ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 ศาลอเมริกันได้วางหลักความเป็นโมฆะเมื่อไม่ชัดเจน (Void for Vagueness) จากพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญ (Bill of Right) ข้อ 5 และ 14 โดยเรียกร้องให้บทบัญญัติตราด้วยถ้อยคำที่ชัดเจนว่าพฤติกรรมใดผิดกฎหมาย²⁰³ และศาลสูงอเมริกาได้พยายามวางแนวทางในคดี Connally v. General Construction Company ค.ศ. 1926 ว่า “กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่กำหนดข้อห้ามหรือขออนุญาตหากไม่มีความชัดเจนถึงขนาดที่บุคคลที่มีสติปัญญาระดับสามัญต้องเดาความหมายและความแตกต่างย่อมขัดต่อสาระสำคัญของศุภนิติกระบวนการตามบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญข้อ 5 และข้อ 14” เนื้อหาของหลักศุภนิติกระบวนการตั้งอยู่บนแนวคิดพื้นฐานว่าบุคคลย่อมมีสิทธิที่รัฐมิอาจละเมิดได้ เช่น สิทธิในชีวิต ทรัพย์สิน และเสรีภาพ รวมทั้งสิทธิที่จะไม่โดนจับ คุมขัง หรือค้นตามอำเภอใจ เป็นต้น ดังนั้นเจ้าหน้าที่รัฐจึงไม่อาจใช้อำนาจที่กฎหมายบัญญัติไม่ได้บัญญัติไว้เพราะจะเป็นการใช้อำนาจโดยมิชอบ ศาลอเมริกันเองก็มิอาจขยายขอบเขตของกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อลงโทษจำเลยได้ ถึงกระนั้น โดยชื่อของหลักศุภนิติกระบวนการความจริงควรจะเป็นเพียงมิติในด้านกระบวนการพิจารณา กล่าวคือเจ้าหน้าที่ตำรวจไม่สามารถขอยึด ค้น จับ หรือการกระทำใด ๆ ที่กระทบต่อเสรีภาพบุคคลโดยไม่มีฐานแห่งกฎหมายรองรับ แต่ศาลสูงสหรัฐอเมริกากลับขยายหลักศุภนิติกระบวนการไปถึงสารบัญญัติด้วย²⁰⁴ โดยศาลจะพิพากษาว่ากฎหมาย

genuine construction, according to the fair import of their words, taken in their usual sense, in connection with the context, and with reference to the purpose of the provision.”

²⁰⁰ Friedman, “Criminal Law – Strict Construction of Penal Statutes,” 602.

²⁰¹ Ibid., 603.

²⁰² 229 La. 882, 87 So.2d 115 (1956)

²⁰³ Hessick, “Vagueness Principles,” 5.

²⁰⁴ ศติประภา ไผ่งาม, “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการสืบสวนคดีอาญาด้วยการใช้เทคนิคพิเศษ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.), 28.

นั้นใช้ไม่ได้และจะยกเลิกกระบวนการพิจารณาคดีนั้นทั้งหมด เพื่อให้ประชาชนทราบว่าควรปฏิบัติตนอย่างไรตามหลัก Fair Warning คือมีการเตือนล่วงหน้าและป้องกันการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐ²⁰⁵ จึงสรุปได้ว่าหลักโมฆะเมื่อไม่ชัดเจนจึงมีขึ้นเพื่อคุ้มครองประชาชนจากการใช้ดุลพินิจมิชอบของเจ้าหน้าที่ประการหนึ่ง และเพื่อให้เป็นไปตามหลัก Fair Warning อีกประการหนึ่ง²⁰⁶

หลักการพื้นฐานที่ศาลสูงวางไว้ในคดีดังกล่าวมี 3 ประการ ได้แก่ ศาลต้องพิจารณาว่ากฎหมายนั้นได้มีการเตือนตามหลัก Fair Warning แก่ผู้อยู่ภายใต้บังคับกฎหมายนั้นหรือไม่, ศาลต้องพิจารณาว่ากฎหมายนั้นสามารถป้องกันการใช้อำนาจและเลือกปฏิบัติของผู้ใช้กฎหมายได้หรือไม่ และประการสุดท้าย ศาลต้องพิจารณาว่ากฎหมายนั้นคุ้มครองสิทธิตามรัฐธรรมนูญหรือไม่²⁰⁷ หากกฎหมายดังกล่าวไม่มีความชัดเจนครบถ้วนตามองค์ประกอบทั้งสามประการศาลย่อมถือว่ากฎหมายนั้นไม่มีผลผูกพัน แต่หากกฎหมายดังกล่าวเพียงเคลือบคลุมไม่ถึงกับไม่ชัดเจน ศาลก็จะตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแทน อย่างไรก็ตามในทางปฏิบัติศาลอเมริกันยังไม่สามารถหาขอบเขตที่แน่นอนระหว่างกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ไม่ชัดเจนกับเคลือบคลุมออกจากกันได้²⁰⁸ แต่อาจแยกแยะโดยสังเขปได้ตามนี้

ถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน (Vague Word) คือถ้อยคำที่บกพร่องในรายละเอียดในการให้ข้อมูล หรือเพราะถ้อยคำนั้นไม่สามารถสื่อความหมายให้ผู้อ่านเข้าใจได้ชัดเจนเพียงพอในตัวเองเมื่อเปรียบเทียบกับถ้อยความแวดล้อม เช่น คำว่า “สูง” การจะทราบว่าผู้ใดสูงก็ต้องนำไปเปรียบเทียบกับบุคคลอื่น หากกฎหมายเขียนว่าลงโทษคนตัวสูง ย่อมเป็นการยากจะระบุได้ว่าก็เช่นตีเมตรถึงจัดว่าสูงสำหรับบางคน 170 เซนติเมตรก็เรียกว่าสูง ขณะเดียวกันสำหรับบางคนต้อง 180 เซนติเมตรถึงเรียกว่าสูง²⁰⁹ เช่นเดียวกับกฎหมายที่กำหนดให้ “บุคคลที่ทำงานตนเป็นสีชมพู ต้องระวางโทษ” หากมองเพียงผิวเผินอาจเข้าใจว่ากฎหมายนี้ชัดเจนรัดกุมแล้ว แต่การพิจารณาให้ตีศาลจะตัดสินได้อย่างไรว่าเจตสิดีเรียกว่าสีชมพู หากสีชมพูนั้นใกล้เคียงกับเจตสิดีแดงมากจนแยกไม่ออกจะทำอย่างไร กรณีเช่นนี้เท่ากับกฎหมายไม่ชัดเจนไม่มีผลบังคับใช้²¹⁰

ถ้อยคำเคลือบคลุม (Ambiguous Word) คือ ความหมายของถ้อยคำนั้นเป็นที่น่าสงสัยในความหมายว่าควรแปลว่าอะไรเพราะสามารถแปลได้หลายความหมายด้วยกัน แต่ทุกคำที่

²⁰⁵ Pomorski, *American Common Law and the Principle Nullum Crimen Sine Lege*, 84-85.

²⁰⁶ Boot, *Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court* (Antwerp: Intersentia, 2002), 120.

²⁰⁷ LaFave and Scott, *Handbook on Criminal Law*, 87.

²⁰⁸ Ibid. 74.

²⁰⁹ Ólafur Páll Jónsson, "Vagueness, Interpretation, and the Law," *Legal Theory*, no. 15 (September 2009): 196.

²¹⁰ Ibid., 197-198.

แปลนั้นสมบูรณ์โดยตัวเองเมื่อเทียบกับถ้อยความแวดล้อม ยกตัวอย่างคำว่า Cool ในภาษาอังกฤษ อาจแปลว่า “เย็น” หรือแปลว่า “สุดยอด” (หรือเจ๋ง ในภาษาปาก) ก็เป็นไปได้ เมื่อพูดว่า “The Mojito is a Cool Drink” ย่อมสามารถแปลได้ทั้งนี้ว่าโมจิโต้เป็นเครื่องดื่มที่เย็น หรือแปลได้ทั้งนี้ว่าเครื่องดื่มนี้ “เจ๋ง” ก็เป็นไปได้²¹¹ หรืออย่างคำว่า Residence, User, Service และ Assignment เป็นต้น²¹² โดยหลักผู้ร่างจะหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำเคลือบคลุม เช่นคำว่า ที่อยู่ตามกฎหมาย (Legal Home) ก็จะเป็นกรณีเป็นภูมิลำเนา (Domicile) แทน²¹³ แต่ในความเป็นจริงก็ยากจะใช้คำที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะสามารถใช้คำที่ไม่มีความเหมือนเคลือบคลุมทุกคำในบทบัญญัตินั้น ๆ กรณีนี้ศาลอเมริกันจะตีความโดยพิเคราะห์เจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติว่าแท้จริงแล้วกฎหมายมุ่งคุ้มครองสิ่งใดและบริบทรอบถ้อยคำว่าวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายนั้นต้องการอะไรแล้วค่อยแปลความหมายแทน

ตัวอย่างคำพิพากษาเรื่องความเป็นโมฆะเมื่อไม่ชัดเจนได้แก่คดี City of Chicago v. Morales²¹⁴ ศาลตัดสินให้บทบัญญัติไม่มีผลบังคับใช้โดยวินิจฉัยว่าถ้อยคำในกฎหมายมลรัฐชิคาโกที่ห้ามสมาชิกของกลุ่มอาชญากรรม (Criminal Street Gang Members) เดินเตร็ดเตร่ (Loitering) ในสถานที่สาธารณะ เป็นถ้อยคำที่ไม่ชัดเจนไม่ชัดเจนขัดต่อรัฐธรรมนูญ โดยศาลแปลความคำว่าเดินเตร็ดเตร่ว่า “การเดินจากที่หนึ่งไปยังอีกที่หนึ่งโดยไม่มีจุดมุ่งหมาย” ซึ่งเป็นความหมายกว้าง ๆ ที่ยากเข้าใจได้ว่าบุคคลใดเดินเตร็ดเตร่หรือไม่ได้เดินเตร็ดเตร่อยู่ เช่นเดียวกับคดี Smith v. Goguen²¹⁵ ที่ศาลวินิจฉัยว่า บทบัญญัติที่กำหนดให้ “การปฏิบัติอย่างดูถูกเหยียดหยาม (Contemptuous Treatment)” ต่อองชาตอเมริกาเป็นความผิดกฎหมายนั้นเป็นถ้อยคำที่ไม่ชัดเจน ว่าสิ่งใดคือการปฏิบัติอย่างดูถูกเหยียดหยาม²¹⁶ ในคดี Lanzetta V. New Jersey ค.ศ. 1939 กฎหมายมลรัฐนิวเจอร์ซีย์กำหนดว่า “ผู้ใดหากมิได้ประกอบอาชีพสุจริตอื่น หากบุคคลนั้นเคยถูกศาลพิพากษาว่าได้ก่ออาชญากรรมมาก่อน และถูกทราบว่าเป็นสมาชิกของแก๊งใด ๆ (Gang) ให้ถือว่าบุคคลนั้นกระทำความผิดอกฤษฎ์ โทษ” ศาลสูงได้กลับคำตัดสินของศาลมลรัฐนิวเจอร์ซีย์ที่ลงโทษจำเลย โดยให้เหตุผลว่า “แก๊ง” เป็น คำที่ไม่ชัดเจนและการบัญญัติว่า “ถูกทราบว่าเป็นสมาชิก (Known to be a Member...)” ก็เป็นวลี ที่เกิดข้อสงสัยได้เช่นกัน ดังนั้นตัวบทดังกล่าวจึงไม่ชัดเจน ไม่เจาะจง และไม่แน่นอน (Vague, Indefinite and Uncertain)

²¹¹ Legal Theory Lexicon, "Legal Theory Lexicon 051: Vagueness and Ambiguity " accessed October 10, 2017, http://solum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2006/08/_lexicon/2006/08/legal_theory_le.html.

²¹² Stephen Kloepfer, "Penal Statutes and Fidelity to Law: Some Strictures on Strict Construction," (Master's Thesis, Law School York University, 1982), 45.

²¹³ Ibid., 46.

²¹⁴ City of Chicago v. Morales, 527 U.S. 41 (1999)

²¹⁵ Smith v. Goguen, 415 U.S. 566 (1974)

²¹⁶ Hessick, "Vagueness Principles," 5.

ตำรากฎหมายอเมริกันบางเล่มยังอธิบายถึงการคำนึงถึงศุนิติกระบวนขณะตีความกฎหมายอาญาโดยยกตัวอย่างว่า หากนาย ก. ทำร้ายนาง ข. ที่กำลังตั้งครรรภ์ เป็นเหตุให้นาง ข. แท้งลูก เช่นนี้ศาลอเมริกันจะไม่ลงโทษนาย ก. ฐานฆ่าผู้อื่น เนื่องจากนิยามของการฆ่าผู้อื่นของกฎหมายอเมริกันคือการกระทำต่อบุคคลที่มีสภาพบุคคลอยู่ (Human Being) ดังนั้นศาลสูงแห่งสหรัฐอเมริกาจึงปฏิเสธการขยายนิยามของสภาพบุคคลให้รวมถึงทารกในครรภ์มารดาเพราะจะกระทบกับศุนิติกระบวน²¹⁷

แม้ศาลอเมริกันส่วนใหญ่มักจะประกาศตนอยู่เสมอว่าไม่มีอำนาจขัดแย้งหรือสร้างกฎเกณฑ์ในในบทบัญญัตินอกเหนือจากความตั้งใจของผู้ร่างกฎหมาย²¹⁸ แต่ศาลในมลรัฐเทนเนสซีเพนซิลวาเนีย และมีสซูริกกลับเห็นตรงกันข้าม โดยมีความเห็นอย่างแพร่หลายว่าอำนาจตุลาการสามารถควบคุมกำกับตัวอักษรในบทบัญญัติภายใต้เจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่ไม่ได้ขึ้นอยู่กับเจตนาของผู้ร่างเท่านั้น²¹⁹ อนึ่ง เมื่อ พ.ศ. 2529 (ค.ศ. 1986) ก็มีประเด็นถกเถียงที่ประชุมศาลสูงสุดแห่งสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ว่าระบบกฎหมายอเมริกันควรยึดถือทฤษฎีอำเภोजิตหรือทฤษฎีอำเภอกาณณ์ ซึ่งท้ายที่สุดแล้วศาลอเมริกันก็ยังไม่ได้คำตอบที่ชัดเจนจากการประชุมดังกล่าว ขณะที่นักกฎหมายบางท่านมีทัศนะว่าอาจไม่ยุติธรรมที่ต้องยึดติดกับความคิดของคนไม่กี่คนที่ร่างกฎหมายขึ้นมา²²⁰

ศาลอเมริกันบางมลรัฐจึงตีความถ้อยคำอย่างเสรี (Liberal Interpretation) ยกตัวอย่างการขยายความโดยคำนึงถึงเจตนาผู้ร่าง ในคดี Commonwealth v. Davis ค.ศ. 1876²²¹ จำเลยถูกจับฐานให้เครื่องดื่มที่มีสารแอลกอฮอล์ (Giving Spirituous Liquor) แก่บุคคลที่อายุต่ำกว่ายี่สิบเอ็ดปีอันเป็นความผิดตามบทบัญญัติทั่วไป (General Statutes) พยานหลักฐานระบุว่าจำเลยได้ขายวิสกี้ให้แก่เด็กอายุสิบหกและสิบเจ็ดปี แต่จำเลยได้อุทธรณ์ว่าความหมายโดยนัยและชัดแจ้งของคำว่า “ให้” หมายถึง “การมอบหรือโอนโดยปราศจากมูลค่าหรือรางวัลตอบแทน (to Confer of Transfer Without any Price of Reward)”²²² ซึ่งศาลในคดีนี้้อธิบายว่า หากตีความอย่างเคร่งครัดโดยแบ่งแยกคำว่า ขาย กู้ ให้ (Sell, Loan, or Give) อย่างชัดเจนย่อมจะทำให้บทบัญญัติที่ตราขึ้นไม่

²¹⁷ Joshua Dressler, *Criminal Law*, 3rd ed. (Minnesota: West Academic, 2015), 92.

²¹⁸ Ernst Freund, “Interpretation of Statutes,” *University of Pennsylvania Law Review* 65, no. 3 (January 1917): 223.

²¹⁹ *Ibid.*, 223-224.

²²⁰ Lawrence M. Solan, *The Language of Statutes: Laws and Their Interpretation* (Chicago: The University of Chicago Press, 2010), 83.

²²¹ Commonwealth v. Davis, 75 Ky. (12 Bush.) 240 (1876)

²²² Jerome Hall, B. J. George, and Robert Force, *Criminal Law and Procedure: Cases and Readings*, 3rd ed. (Virginia: The Michie, 1976), 66-67.

มีประสิทธิภาพและไร้ประโยชน์ ทั้งที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตรารัฐธรรมนูญขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อคุ้มครองประชาชนจากความชั่วร้ายที่ขัดขวางความเจริญของสังคม และเศรษฐกิจ ศาลในคดีนี้จึงตีความว่าการให้ในบทบัญญัติดังกล่าวหมายถึงการมอบเครื่องตีที่มีสารแอลกอฮอล์แก่เด็กโดยการซื้อขายได้ด้วยเพื่อให้ตัวบสามารถใช้งานได้จริง เพราะเหตุผลที่แท้จริงของความมุ่งหมายในบทบัญญัติตามเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติน่าจะสื่อคำว่า “ให้” รวมถึงการมอบให้ในความหมายอย่างกว้างแม้ว่ามีหรือไม่มีค่าตอบแทน (Furnish) หรือจัดหา (Supply) ด้วย²²³

การตีความกฎหมายอาญาแม้จะต้องคำนึงถึงเจตนาผู้ร่างแล้ว ยังต้องพิจารณาเรื่องความคาดหมายได้ของประชาชนด้วย ตัวอย่าง คดี *McBoyle v. United States* ค.ศ. 1931²²⁴ โจทก์ฟ้องร้องจำเลยตามพระราชบัญญัติการโจรกรรมยานพาหนะแห่งชาติ (The National Motor Vehicle Theft Act) หมวด 18 มาตรา 408²²⁵ ที่ลงโทษผู้ขนส่งหรือทำการให้การขนส่งยานยนต์ซึ่งทราบดีว่าถูกลักมาภายในประเทศหรือระหว่างประเทศ โดยคำว่า “ยานยนต์ (Vehicle)” ตามพระราชบัญญัติดังกล่าว หมายถึง รถยนต์ รถกระบะ รถอเนกประสงค์ รถจักรยานยนต์ และยานพาหนะอื่นที่ขับเคลื่อนด้วยกำลังตัวเองโดยไม่ได้ใช้วิ่งบนราง²²⁶

ศาลในคดีนี้กล่าวว่า หากพิจารณาจากรากศัพท์ของคำว่ายานพาหนะนั้นไม่ต้องสงสัยเลยว่าสามารถขยายถึงสิ่งที่เคลื่อนที่ทางบก ทางน้ำ หรือทางอากาศได้ แต่อย่างไรก็ตามคำว่ายานพาหนะในสหรัฐอเมริกาขณะนั้นมักสื่อถึงสิ่งที่เคลื่อนที่บนบกเป็นหลัก ดังนั้นเจตนาของผู้ร่างที่ใช้คำว่ายานพาหนะจึงควรหมายถึงสิ่งที่เคลื่อนที่บนบกเท่านั้น และจากการที่ผู้ร่างยกตัวอย่างไม่ว่ารถยนต์ รถกระบะ รถอเนกประสงค์ รถจักรยานยนต์ ล้วนเกริ่นถึงสิ่งที่เคลื่อนที่บนพื้นดินทั้งสิ้นซึ่งหากจะให้ตีความรวมถึงอากาศยานอื่นย่อมไม่เป็นธรรมต่อจำเลย ทั้งยังให้เหตุผลว่าการตีความว่ายานพาหนะ (Vehicle) มีความหมายรวมถึงเครื่องบิน (Aircraft) นั้นขัดต่อความหมายที่คนทั่วไปสามารถเข้าใจได้ จึงวินิจฉัยว่า “ยานพาหนะ (Vehicle)” ในบทบัญญัติไม่มีความหมายรวมถึง “เครื่องบิน (Airplane)”²²⁷ จะเห็นว่าในคดีนี้ศาลนำกฎว่าด้วยคำที่เป็นประเภทหรือมีลักษณะ

²²³ Ibid., 67.

²²⁴ *McBoyle v. United States*, 283 U.S. 25 (1931)

²²⁵ The National Motor Vehicle Theft Act, Section 408 subdivisions 3

“That whoever shall transport or cause to be transported in interstate or foreign commerce a motor vehicle, knowing the same to have been stolen, shall be punished by a fine of not more than \$5,000, or by imprisonment of not more than five years, or both.”

²²⁶ The National Motor Vehicle Theft Act, Section 408 subdivisions 2

“That when used in this Act: (a) The term 'motor vehicle' shall include an automobile, automobile truck, automobile wagon, motor cycle, or any other self-propelled vehicle not designed for running on rails.”

²²⁷ Helen Silving, "Analogy and Extensive Interpretation," *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico* Ribeiro, no. 36 (1967): 314.

เดียวกัน (*Maxim Ejusdem Generis*) ที่ใช้ในการตีความกฎหมายทั่วไปมาใช้กับกฎหมายอาญาด้วย²²⁸

บางครั้งศาลอเมริกันตีความขยายความถ้อยคำโดยไม่ได้อ้างถึงเจตนาผู้ร่างในคำพิพากษาโดยตรง หากกล่าวถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมายที่มุ่งคุ้มครองมาปรับใช้แทน พิจารณาจากคำพิพากษาของสหรัฐอเมริกา ในประมวลกฎหมายอาญามลรัฐเทนเนสซีกำหนดให้ความผิดฐานบุกรุกต้องมีการ “รुक้าเข้าไปยังทรัพย์สินบุคคลอื่นหรือส่วนหนึ่งของทรัพย์สินบุคคลอื่น”²²⁹ โดยนิยามคำว่า “เข้าไป” ตามมาตรา 39-14-405 (d) ในประมวลกฎหมายมลรัฐเทนเนสซี กำหนดว่าหมายถึงการ “เข้าไปทั้งตัว (Entire Body)”²³⁰ โดยนิยามดังกล่าวถูกยืนยันจากศาลมลรัฐเทนเนสซีในคดี *State v. Townes* ค.ศ. 2000²³¹ ที่เคยวางบรรทัดฐานไว้ว่าความผิดฐานบุกรุก (Trespass) ต้องมีการรुक้าเข้าไป “ทั้งตัว” จึงเป็นความผิด ขณะที่ความผิดฐานย่องเบา (Burglary) เพียงอาศัยการรुक้าจากอวัยวะบางส่วนของร่างกาย เช่น แขน ขา นิ้ว ก็เพียงพอแล้ว²³² แต่เป็นที่น่าประหลาดใจว่าในคดี คดี *State of Tennessee v. Joseph Samuel Kyle* เมื่อ ค.ศ. 2015 ได้ตัดสินกลับคำพิพากษาคดี *State v. Townes* เสีย โดยวินิจฉัยว่าการ “เข้าไป” เพียงบางส่วนของร่างกายก็เป็นการบุกรุกตามบทบัญญัติดังกล่าวได้²³³

คดี *State of Tennessee v. Joseph Samuel Kyle* มีข้อเท็จจริงว่าจำเลยเดินเข้าไปในบ้านเหยื่อโดยเท้าทั้งสองก้าวเข้าไปในประตูบ้านแล้วเหลือแต่มือที่ยังจับประตูแก้วของบ้านเหยื่อ (มือมิได้เข้ามาในบ้านด้วย) ศาลวินิจฉัยว่าแม้จำเลยไม่ได้รुक้าเข้าไปทั้งตัว แต่อาศัยวัตถุประสงค์ที่บัญญัติฐานความผิดเรื่องบุกรุกขึ้นมา ซึ่งพิจารณาได้จากคำพิพากษาคดี *State v. Hollingsworth* ค.ศ. 1996 อธิบายว่าตามหลักนิติธรรมแล้วเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ย่อมมีความสะดวกในการใช้งาน

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY

²²⁸ รายละเอียดปรากฏในหัวข้อ 2.3.1

²²⁹ The Tennessee Code of 2016, Article 39-14-405 (a)

“(a) A person commits criminal trespass if the person enters or remains on property, or any portion of property, without the consent of the owner. Consent may be inferred in the case of property that is used for commercial activity available to the general public or in the case of other property when the owner has communicated the owner’s intent that the property be open to the general public.”

²³⁰ The Tennessee Code of 2016, Article 39-14-405 (d)

“(d) For purposes of this section, “enter” means intrusion of the entire body or when a person causes an unmanned aircraft to enter that portion of the airspace above the owner’s land not regulated as navigable airspace by the federal aviation administration.”

²³¹ *State v. Townes* Annotate 522 S.W.2d 22 (1974)

²³² LaFave, *Criminal Law*, 1082-1083.

²³³ *State of Tennessee v. Joseph Samuel Kyle*, (Tenn. Crim. App. 2014)

ระหว่างอสังหาริมทรัพย์ของตนรวมถึงถนนที่เชื่อมต่อ²³⁴ ดังนั้นการ “เข้าไป” ของจำเลยในลักษณะที่ ร่างกายส่วนใหญ่อยู่ในบ้านและร่างกายส่วนใหญ่ทำให้เจ้าของบ้านไม่สามารถเข้าหรือออกตัว อาคารนั้นได้อย่างสะดวกย่อมเป็นการกระทบวัตถุประสงค์ที่บัพัญญูตินี้มุ่งคุ้มครอง ศาลในคดีนี้จึง ตีความว่าการยื่นบางส่วนของร่างกายเข้าไปในทรัพย์สินของบุคคลอื่นก็ถือเป็นการเข้าไปเช่นกัน

ศาลสูงริโซนาในคดี State v. Decker ค.ศ. 2016 ก็ตีความตัวอย่างเสรีโดย คำนี้ถึงหลักทฤษฎีการมาพิเคราะห์ร่วมกับความหมายตามตัวอักษรด้วยเช่นกัน กฎหมายมลรัฐริโซนา มาตรา 1501 (3)²³⁵ ได้กำหนดว่า ความผิดฐานย่องเบา นั้นรวมถึงการรุกรานของ “เครื่องมือ (Instrument)” ด้วย ภายใต้กฎหมายดังกล่าว การใช้ส่วนเจาะเข้าไปในบ้าน หรือใช้ชะแลง ไขมีดงัด เข้าไปในบ้านจึงเป็นความผิดฐานย่องเบา แม้ว่าร่างกายผู้ใช้เครื่องมือเหล่านั้นจะมีได้รุกรานเข้าไปใน บ้านแม้แต่ส่วนเดียวก็ตาม²³⁶ ในคดีนี้จำเลยได้ยิงกระสุนปืนเข้าไปยังบ้านพักเหยื่อจนเหยื่อถึงแก่ความ ตาย ศาลวินิจฉัยว่า “กระสุนปืน” คือ “เครื่องมือ” โดยศาลริโซนาได้นำพยานุกรมช่วยในการ ตีความ แล้วสรุปว่า “เครื่องมือ คือ อุปกรณ์ที่ใช้ดำเนินงาน”

ศาลยังกล่าวอีกว่า กรณีนี้คือการดำเนินงานฆ่า แม้จำเลยจะโต้แย้งว่าเป็นคืออุปกรณ์ ที่ใช้ดำเนินงานโดยตรง แต่การยิงปืนเข้าไปฆ่าเหยื่อไม่ได้ต่างจากการปามัดเข้าไปในบ้านเหยื่อแต่อย่าง ใด กระสุนปืนจึงเป็นอุปกรณ์ดำเนินงานได้ และความผิดฐานบุกรุกประเภทย่องเบาของคอมมอนลอว์ มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษผู้รุกรานการครอบครองในอสังหาริมทรัพย์ “เพื่อกระทำผิดกฎหมายประการ อื่น” เช่น การเข้าไป “เพื่อขโมยของ” การเข้าไป “เพื่อทำร้ายร่างกาย” การเข้าไป “เพื่อฆ่า” ดังนั้น ตามข้อเท็จจริง จำเลยยิงปืนเข้าไปฆ่าเหยื่อในบ้านก็ประหนึ่งว่าจำเลยได้ใช้เครื่องมือรุกรานเข้าไปใน บ้านเหยื่อแล้วโดยสำเร็จผลคือการฆ่า ดังนั้นลูกกระสุนก็คือเครื่องมือชนิดหนึ่งที่รุกรานเข้าไปกระทำ การอันผิดกฎหมายต่อเหยื่อ เฉกเช่นการรุกรานของมีด หรือของสวาน ศาลจึงมีอำนาจตีความกระสุน ปืนให้รวมถึงคำว่า “เครื่องมือ” นั้นเอง²³⁷

นอกจากนั้นในคดี People v. Courtney ค.ศ. 1959²³⁸ ศาลมลรัฐแคลิฟอร์เนียได้ อธิบายว่า “ผู้พิพากษาหาได้ถูกควบคุมโดยความหมายตามถ้อยคำหรือวลีในตัวบทเสมอไป หลักเกณฑ์ แรกของการตีความคือพิจารณาเจตนารมณ์ของกฎหมาย ศาลจะไม่มุ่งแต่แปลความตามตัวอักษรโดย ไม่พิจารณาสิ่งอื่นหากเห็นได้ชัดเจนว่าการตีความตามตัวอักษรขัดต่อวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายอัน

²³⁴ State v. Hollingsworth, 944 S.W.2d 625

²³⁵ “Entry” means the intrusion of any part of any instrument or any part of a person's body inside the external boundaries of a structure or unit of real property.

²³⁶ State v. Carter 54 N.J. 436 (1969)

²³⁷ State v. Decker (app. div.1 2016) 239 ariz. 29, 365 p. 3d 954

²³⁸ People v. Courtney 176 Cal. App. 2d 731 (1959)

นำมาซึ่งผลประหลาดไม่สมเหตุสมผล ยิ่งในกรณีที่มีสิทธิของประชาชนมาเกี่ยวข้องด้วยแล้ว เจตนารมณ์แห่งกฎหมายยังมีน้ำหนักเหนือกว่าตัวอักษร”²³⁹ โดยศาลในคดีนี้ศาลวินิจฉัยว่า “ช่องโสเภณี (House of Ill Fame)” ตามมาตรา 266 แห่งประมวลกฎหมายอาญาแคลิฟอร์เนีย²⁴⁰ ให้คำว่า “House” รวมถึงคำว่า “ห้องโดยสารบนเรือท้องแบน (Flatboat with a Cabin on It)”, “เต็นท์ (Tent)” หรือ “ห้องหนึ่งบนเรือกลไฟ (One Room of a Steamship)” ด้วย

ตาราง 3 ตัวอย่างการตีความถ้อยคำในกฎหมายอาญาของศาลต่างประเทศ

ตัวอย่างคดี	การตีความแบบขยายความ	
	ความหมายมาตรฐาน (Standard Meaning)	ความหมายที่ศาลขยาย (Extended Meaning)
People v. Courtney ค.ศ. 1959	เรือนโสเภณี (House of Ill Fame)	ห้องโดยสารบนเรือท้องแบน (Flatboat with a Cabin on It) เต็นท์ (Tent) หรือ ห้องหนึ่งบนเรือกลไฟ (One Room of a Steamship)
State v. Decker ค.ศ. 2016	เครื่องมือ (Instrument)	กระสุนปืน (Bullet)
Commonwealth v. Davis ค.ศ. 1876	ให้ (Give) *จำเลยโต้แย้งว่าตามความหมายสามัญธรรมดาต้องเป็นการให้เปล่าไม่มีค่าตอบแทน	การมอบให้ (Furnish) หรือจัดหา (Supply) แบบไม่จำเป็นว่าต้องให้เปล่าหรือไม่ก็ได้
State of Tennessee v. Joseph Samuel Kyle ค.ศ. 2015	เข้าไปทั้งตัว (Entire Body)	ส่วนใหญ่ของร่างกายเข้าไปแล้ว เหลือเพียงส่วนน้อยอยู่ข้างนอก
Vatican Radio Case ค.ศ. 2008	ทรัพย์สิน (Things)	คลื่นกระแสไฟฟ้า (Electronic Wave)
	โยน/ขว้างปา (Throwing)	ปล่อยออก (Emit)
Judgment of Apr. 5, 1951, Bundesgerichtshof, W. Ger., 1 BGHSt 145-148.	เดิมนิยามของการชิงทรัพย์สินของกฎหมายเยอรมันคือการเอาทรัพย์สินไปโดยใช้กำลัง (Taking by Force) หรือแรง (Power or	ศาลตีความขยายความของการใช้กำลังให้รวมถึงการใช้สารเสพติดมอมเหยื่อให้หลับ

²³⁹ Hall, George, JR. and Force, *Criminal Law and Procedure: Cases and Readings*, 67-68.

²⁴⁰ The California Penal Code of 2005, Article 266

“Every person who inveigles or entices any unmarried female, of previous chaste character, under the age of 18 years, into any house of ill fame, or of assignation, or elsewhere, for the purpose of prostitution, or to have illicit carnal connection with any man...”

ตัวอย่างคดี	การตีความแบบขยายความ	
	ความหมายมาตรฐาน (Standard Meaning)	ความหมายที่ศาลขยาย (Extended Meaning)
	Strength) อย่างชัดเจนในการ เอาชนะการต่อต้านชัดเจน	
Judgment of Apr. 8, 1960, Bundesgerichtshof, W. Ger., 14 BGHSt 213. และ Judgment of Sept. 26, 1962, Bundesgerichtshof, W. Ger., 18 BGHSt 114.	หลบหนี (Fleeing)	ตีความรวมถึงการหลอกลวง ลำดับเหตุการณ์ที่นำไปสู่ อุบัติเหตุดังกล่าวแม้ต้นจะอยู่ใน ที่เกิดเหตุที่นั้น และรวมถึงกรณีไม่ สังเกตแต่แรกที่เกิดอุบัติเหตุขึ้น และได้รับแจ้งว่าเกิดอุบัติเหตุแต่ ยังตั้งใจจะขับรถต่อไปไม่ ย้อนกลับไปดูสถานที่เกิดเหตุ
Judgment of Sept. 13, 1957 Bundesgerichtshof, W. Ger., 10 BGHSt 375-76.	รถลาก (Harnessed Cart)	รถจักรกล (Motor Vehicle)
ตัวอย่างการตีความแบบขยาย ความอื่นในทางตำราของ สาธารณรัฐฝรั่งเศส	ที่อยู่อาศัย (Domicile)	สถานที่ที่รู้สึกเหมือนบ้านอย่าง เต็มที่หรือที่ตั้งแคมป์ด้วย
	การโทรศัพท์ (Appels Téléphoniques)	การส่งข้อความสั้นผ่านทาง โทรศัพท์ (Envoi de SMS)
ตัวอย่างการตีความแบบขยาย ความอื่นในทางตำราของ สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี	สถานีรถไฟ (Bahnhof)	ห้องอาหารของสถานี, ลานจอด รถของสถานี, บริเวณโดยรอบ สถานี

ตัวอย่างคดี	การตีความแบบขยายความ	
	ความหมายมาตรฐาน (Standard Meaning)	ความหมายที่ศาลขยาย (Extended Meaning)
การตีความแบบขยายความอื่น ในทางตำราของสาธารณรัฐ อิตาลี	อาคาร (<i>Edifici</i>)	โรงเรียน (<i>Scuola</i>)

3.4 บทวิเคราะห์การตีความภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย

ในหัวข้อ 3.1 ผู้เขียนได้อธิบายถึงเนื้อหาสาระของหลักความชอบด้วยกฎหมาย จากนั้นหัวข้อ 3.2 ผู้เขียนได้อธิบายถึงความสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่มีต่อระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ พบว่า ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นได้เรียกร้องให้ศาลตีความบทบัญญัติโดยห้ามเอาอกฎเกณฑ์อื่นนอกเหนือตัวบทกฎหมายมาปรับใช้แก่จำเลย ซึ่งศาลซีวิลลอว์ส่วนใหญ่ยอมรับนำไปปฏิบัติ แต่หลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ก็กลับขัดแย้งกับนิติวิธีแบบคอมมอนลอว์ ทำให้ในอดีตศาลคอมมอนลอว์ไม่ยอมรับหลักความชอบด้วยกฎหมายในระบบกฎหมายของตน ดังนั้นหลักการตีความกฎหมายอาญาที่ศาลคอมมอนลอว์เรียกว่า Rule of Strict Construction จึงมิได้ถือกำเนิดมาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายแต่อย่างใด อย่างไรก็ตาม จากการศึกษาพบว่าปัจจุบันศาลคอมมอนลอว์ก็ยอมรับหลักความชอบด้วยกฎหมายเป็นคำสอนที่พึงยึดถือปฏิบัติแล้ว สังเกตได้จากศาลคอมมอนลอว์เริ่มตင်วันอ่านการสร้งฐานความผิดอาญาขึ้นเองแต่หันไปใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมากขึ้น ประกอบกับในหัวข้อ 2.3.4 ผู้เขียนเคยอธิบายถึงแนวโน้มการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของศาลคอมมอนลอว์ว่ามีความใกล้เคียงกับการตีความแบบซีวิลลอว์โดยให้ความสำคัญกับเจตนาของผู้ร่างมากขึ้น ดังนั้นการตีความกฎหมายอาญาของศาลคอมมอนลอว์จึงมีวิวัฒนาการจากอดีต มีใช้การตีความอย่างแคบเสมอไปอีก

ดังนั้นในหัวข้อนี้จึงมีจุดประสงค์ที่จะวิเคราะห์และสรุปผลให้เข้าใจตรงกันว่า การตีความภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นมีขอบเขตเพียงใด ในทางวิชาการยอมรับการตีความกฎหมายอาญาในลักษณะใดบ้าง และการตีความภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายนี้มีสาระสำคัญเหมือนหรือต่างจากหลัก Rule of Strict Construction ของระบบคอมมอนลอว์หรือไม่ อย่างไร โดยจะวิเคราะห์ทั้งสิ้น 2 ประเด็น ได้แก่ หัวข้อ 3.4.1 วิเคราะห์ประเด็นการตีความอย่างเคร่งครัดภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย การตีความอย่างเคร่งครัดแบบคอมมอนลอว์ และการตีความอย่างแคบ เพื่อ

อธิบายถึงความแตกต่างของแต่ละหลักการ ส่วนหัวข้อ 3.4.2 จะวิเคราะห์ถึงประเด็นเรื่องขอบเขตการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ว่าจากการศึกษาหลักการตีความของศาลต่างประเทศนั้นสุดท้ายแล้วการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายมีขอบเขตมากน้อยเพียงใด

3.4.1 ความแตกต่างระหว่างการใช้หลักความชอบด้วยกฎหมาย การตีความอย่างเคร่งครัดแบบคอมมอนลอว์ และการตีความอย่างแคบ

จากการศึกษาพบว่าการใช้หลักความชอบด้วยกฎหมาย การตีความอย่างเคร่งครัดแบบคอมมอนลอว์ และการตีความอย่างแคบนั้นมีความแตกต่างกัน โดยมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

1) การใช้หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมายเรียกร้องให้การบังคับใช้กฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรเสียก่อน (*Lex Scripta*) ดังนั้นศาลมีอำนาจจารีตประเพณีหรือหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ลงโทษจำเลยได้ นอกจากนี้ยังมีหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (*Lex Stricta*) ที่มีใจความว่าศาลห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่อสร้างฐานความผิดหรือขยายฐานความผิดแก่จำเลย เมื่อพิจารณาหลักการทั้งสองนี้รวมกันก็สามารถสรุปได้ว่าภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ศาลสามารถปรับใช้กฎหมายภายใต้กฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อลงโทษจำเลยได้เท่านั้น โดยห้ามสร้างกฎหมายอื่นนอกเหนือตัวบท เช่น การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง การใช้จารีตประเพณี หรือการใช้หลักกฎหมายทั่วไปมาลงโทษหรือเพิ่มเติมโทษจำเลย ภายใต้หลักการข้างต้นศาลจึงสามารถนำหลักการตีความที่ใช้กับกฎหมายแพ่งรวมถึงเครื่องมือช่วยในการตีความอื่น ๆ มาใช้เพื่อแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายในตีความจำกัดความหรือขยายความถ้อยคำในตัวบทได้ นักกฎหมายบางท่านอธิบายว่าการตีความภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายในลักษณะดังกล่าวเรียกว่า “การใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายแบบซีวิลลอว์”

2) การใช้หลักความชอบด้วยกฎหมายแบบคอมมอนลอว์

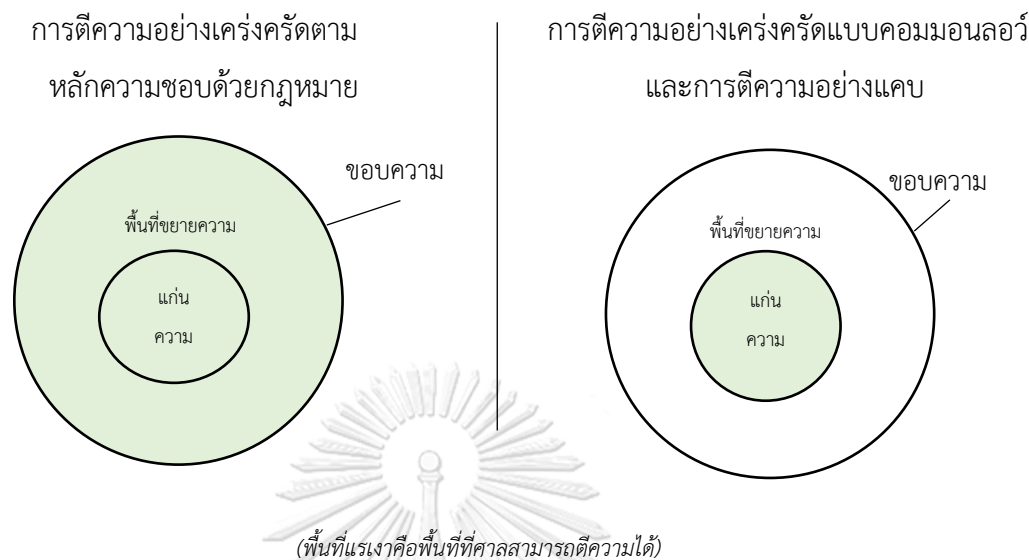
ศาลคอมมอนลอว์มีหลักการตีความอย่างเคร่งครัดที่เรียกว่า Rule of Strict Construction ซึ่งใช้ประกอบกับ Rule of Lenity อันมีสาระสำคัญว่า ศาลจะไม่ขยายความถ้อยคำให้เกินความหมายที่คนทั่วไปเข้าใจและจะตีความอยู่ในขอบความหมายสามัญธรรมดาที่ใช้กันทั่วไป หากถ้อยคำนั้นคลุมเครือไม่ชัดเจนก็ต้องตีความให้เป็นคุณแก่จำเลยเสีย หลักดังกล่าวเกิดขึ้นเพื่อคุ้มครองสิทธิจำเลยจากโทษทางอาญาทำนองเดียวกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย แต่มีข้อสังเกตว่า

ภายหลังศาลอังกฤษมักตีความบทบัญญัติให้มีผลบังคับใช้มากกว่าจะตีความให้กฎหมายใช้งานไม่ได้ โดยนำเอาหลักการตีความอย่างเป็นประโยชน์มาใช้มากขึ้น ขณะที่ศาลอเมริกันบางมรัฐตีความตามเจตนาผู้ร่าง บางมรัฐก็เห็นว่าศาลตีความเกินเลยความเห็นของผู้ร่างได้หากเป็นไปตามวัตถุประสงค์ที่บัญญัติกฎหมาย จึงเห็นว่าการปรับใช้หลัก Rule of Strict Construction ของศาลคอมมอนลอว์ไม่เข้มงวดตายตัว และจะใช้เป็นหลักการสุดท้ายหลังจากใช้วิธีการตีความอย่างอื่นจนหมดสิ้นแล้ว

3) การตีความอย่างแคบ

การตีความอย่างแคบเป็นนิติวิธีดั้งเดิมของระบบคอมมอนลอว์ หมายถึงการตีความตามตัวอักษร (Literal Rule) ศาลจะต้องตีความถ้อยคำตามความหมายธรรมดาสามัญ ไม่อาจขยายความหรือจำกัดความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้ เหตุที่เป็นเช่นนั้นเนื่องจากศาลคอมมอนลอว์สามารถสร้างฐานกฎหมายด้วยตนเองได้อยู่แล้วที่เรียกว่าคำพิพากษาบรรทัดฐาน ดังนั้นในกฎหมายอาญา ศาลคอมมอนลอว์จึงสามารถสร้างฐานความผิดอาญาได้เองเช่นกัน ดังนั้นหากศาลตีความถ้อยคำอย่างกว้างขวางครอบคลุมหลายกรณีก็อาจจะกระทบต่ออำนาจในการสร้างกฎหมายของศาลเองได้ ศาลจึงสงวนอำนาจของตนไว้ทางอ้อมโดยตีความถ้อยคำในตัวเองให้แคบที่สุดเท่าที่จะทำได้ ยกตัวอย่างเช่น กรณีมีพระราชบัญญัติกำหนดความผิดฐานลักทรัพย์ แต่หากจำเลยกระทำการหลอกลวงเพื่อให้ได้มาซึ่งทรัพย์สิน เช่นนี้ศาลคอมมอนลอว์จะไม่ขยายความความผิดฐานลักทรัพย์มาลงแก่กรณีฉ้อโกงแต่ศาลคอมมอนลอว์สามารถสร้างฐานความผิดขึ้นใหม่ เรียกว่าฐานความผิดคอมมอนลอว์ (Common Law Crimes) เพื่อลงโทษจำเลยกรณีฉ้อโกงได้เองโดยไม่ต้องรอให้ฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายขึ้นมา

รูป 9 เปรียบเทียบการตีความตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย การตีความอย่างเคร่งครัดแบบระบบคอมมอนลอว์ และการตีความอย่างแคบ



3.4.2 ขอบเขตการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย

กล่าวโดยสรุป หลักความชอบด้วยกฎหมายมีใจความสำคัญว่า “*ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย*” ซึ่งคำว่า “กฎหมาย” ในวลีดังกล่าวหมายถึงกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น หมายความว่าศาลสามารถปรับใช้บรรทัดฐานในระบบกฎหมายเพื่อเอาผิดกับจำเลยได้หากว่าบรรทัดฐานนั้นเป็นกฎเกณฑ์ภายใต้บทบัญญัติซึ่งตราไว้ก่อนหรือขณะจำเลยกระทำความผิด ดังนั้นในทัศนะของประเทศซีวิลลอว์การตีความแบบขยายความหรือการตีความแบบจำกัดความสามารถกระทำได้เพราะยังถือเป็นการกระทำกับกฎเกณฑ์ภายใต้บทบัญญัติอยู่ แต่การใช้จารีตประเพณีหรือการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเป็นโทษแก่จำเลยไม่ว่าจะเพิ่มเติมฐานความผิดหรือเพิ่มเติมโทษเป็นเรื่องต้องห้ามเพราะถือว่าไม่ได้กระทำกับกฎเกณฑ์ภายใต้บทบัญญัติอีกต่อไป ส่วนแนวคิดเกี่ยวกับการใช้กฎหมายแบบลดรูปยังเป็นข้อถกเถียง เพราะแม้ว่ากฎหมายเยอรมันห้ามการใช้กฎหมายแบบลดรูปในกฎหมายอาญา แต่กฎหมายจีนกลับไม่ต้องห้ามกระทำ²⁴¹ ขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสไม่ได้กล่าวถึงเรื่องนี้อย่างชัดเจน แต่มีตัวอย่างคำพิพากษาที่แสดงถึงการใช้กฎหมายแบบลดรูปอยู่

²⁴¹ Wang Zushu, "Description and Analysis: The Concept of Teleological Explanation of Criminal Law and Its Surrounding Relation to Clarify," accessed November 26, 2017, http://en.cnki.com.cn/Article_en/CJFDTOTAL-OFLC201403003.htm.

จากข้อมูลที่รวบรวมมาสามารถอธิบายขอบเขตการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายได้ตามตารางต่อไปนี้

ตาราง 4 ขอบเขตการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย

การกระทำภายใต้บทบัญญัติ (ศาลใช้กฎเกณฑ์ตามกฎหมายลายลักษณ์อักษร)	การตีความตามบทบัญญัติ	การตีความตามตัวอักษร	✓
		การตีความแบบจำกัดความ	✓
		การตีความแบบขยายความ	✓
การกระทำนอกเหนือบทบัญญัติ (ศาลใช้กฎเกณฑ์อื่นนอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร)	การใช้จารีตประเพณี	ในทางเป็นคุณแก่จำเลย	✓
		ในทางเป็นโทษแก่จำเลย	x
	การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง	ในทางเป็นคุณแก่จำเลย	✓
		ในทางเป็นโทษแก่จำเลย	x
	การใช้กฎหมายแบบลดรูปเพื่อบรรลุลัทธิประสงค์	ในทางเป็นคุณแก่จำเลย	✓
		ในทางเป็นโทษแก่จำเลย	n/a
	การใช้หลักกฎหมายทั่วไป	ในทางเป็นคุณแก่จำเลย	✓
		ในทางเป็นโทษแก่จำเลย	x

เมื่อได้ข้อสรุปเบื้องต้นเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายของศาลต่างประเทศและแนวคิดเกี่ยวกับการขยายความของนักกฎหมายต่างประเทศไปแล้ว ในบทต่อไปจึงขอกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายของไทยและหลักการตีความกฎหมายอาญาของศาลไทย โดยจะยกเอาแนวคิดทางวิชาการของนักนิติศาสตร์ไทยหลายท่านมาประมวลกับคำพิพากษาศาลไทยนับแต่อดีต เพื่อวิเคราะห์และสรุปผลว่าศาลไทยมีแนวโน้มตีความกฎหมายอาญาในลักษณะใด อันจะนำข้อมูลเหล่านั้นมาวิเคราะห์ร่วมกับหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาของต่างประเทศอีกคำรบ ว่าการตีความของศาลไทยแต่ละเรื่องนั้นถูกต้องเหมาะสมตามหลักความชอบด้วยกฎหมายจริงหรือไม่ และการตีความกฎหมายอาญาที่เหมาะสมในระบบกฎหมายไทยควรเป็นอย่างไร

บทที่ 4

การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาไทย

ในบทที่ 3 ผู้เขียนได้กล่าวถึงหลักความชอบด้วยกฎหมายพร้อมทั้งนำเสนอถึงอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่มีต่อการตีความกฎหมายอาญาของศาลต่างประเทศ ซึ่งแสดงให้เห็นว่าศาลในระบบซีวิลลอว์ต่างยอมรับการตีความแบบขยายความทั้งสิ้น ส่วนศาลคอมมอนลอว์ก็ให้ความสำคัญกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและประสิทธิภาพในการบังคับใช้กฎหมายมากขึ้น นอกจากนี้ ทั้งพบว่าศาลต่างประเทศอาศัยเกณฑ์ปัจจัยที่แตกต่างกันหลายประการเพื่อนำมาพิจารณาในการตีความแบบขยายความ ซึ่งเกณฑ์ปัจจัยแต่ละอย่างนั้นก็ได้รับการยอมรับในระดับที่แตกต่างกันไป ดังนั้นในบทที่ 4 ผู้เขียนจะกล่าวถึงการตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทยโดยศึกษาทั้งแนวคิดทางตำราของนักนิติศาสตร์ไทยประกอบกับคำพิพากษาศาลฎีกาไทย เพื่อนำข้อมูลที่ได้มาวิเคราะห์กับแนวคิดทางตำราของนักกฎหมายต่างประเทศและคำพิพากษาศาลต่างประเทศในบทต่อไป

บทที่ 4 นี้ประกอบไปด้วย 5 หัวข้อย่อยด้วยกัน หัวข้อ 4.1 จะกล่าวถึงความทั่วไปเกี่ยวกับการตีความกฎหมายไทย อันจะนำเสนอถึงพัฒนาการกฎหมายไทยโดยสังเขป เพื่อสร้างฐานความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับประวัติความเป็นมาของแนวคิดการตีความกฎหมายไทยในภาพกว้าง ก่อนจะกล่าวถึงแนวคิดทั่วไปในการตีความกฎหมายและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง จากนั้นในหัวข้อ 4.2 จะกล่าวถึงแนวคิดสำคัญในการตีความกฎหมายอาญา หัวข้อ 4.3 จะยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่เกี่ยวข้องกับการตีความแบบขยายความโดยจะจัดแบ่งเป็นสามกลุ่มด้วยกัน ได้แก่ กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ดีความอย่างเคร่งครัดตามตัวอักษร กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ดีความขยายความตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย และกลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ดีความเกินเลยความหมายในตัวบทอันเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นมาใหม่เพื่อใช้ลงโทษหรือเพิ่มเติมโทษจำเลย หัวข้อ 4.4 จะยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาทั้งสิ้น 5 เรื่องที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ว่าศาลได้ตีความถูกต้องตรงตามหลักความชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ อันจะนำไปวิเคราะห์เป็นกรณีศึกษาในบทที่ 6 ต่อไป สุดท้ายหัวข้อ 4.5 จะเป็นการวิเคราะห์และสรุปเนื้อหาสาระที่ได้จากบทนี้

4.1 ความทั่วไปเกี่ยวกับการตีความกฎหมายไทย

เนื่องจากกฎหมายไทยเกิดความเปลี่ยนแปลงครั้งใหญ่จากก่อกำเนิดของลัทธิล่าอาณานิคมของชาวตะวันตกอันนำมาซึ่งสนธิสัญญาเกี่ยวกับสิทธิสภาพนอกอาณาเขต เหตุการณ์ดังกล่าวทำให้

พระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวมีพระราชดำริให้ปฏิรูประบบกฎหมายและระบบศาลไทยเสีย โดยจัดให้นักกฎหมายจากหลายประเทศร่วมกันปรับปรุงแก้ไขระบบกฎหมายไทยให้ทันสมัยมากขึ้น ส่งผลให้ระบบศาลไทยและระบบกฎหมายไทยได้รับอิทธิพลจากระบบกฎหมายหลายเชื้อชาติผสมผสานกัน ไม่ว่าจะเป็นสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหราชอาณาจักร ราชอาณาจักรเบลเยียม และประเทศญี่ปุ่นจนมีเอกลักษณ์เป็นของตัวเอง¹ อาจกล่าวได้ว่าแนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายไทยส่วนใหญ่ในปัจจุบันก็ได้รับอิทธิพลมาจากการเปลี่ยนแปลงของระบบกฎหมายในช่วงเวลาดังกล่าวเป็นสำคัญ

ด้วยเหตุที่กล่าวไปข้างต้น ในหัวข้อ 4.1.1 ผู้เขียนจะนำเสนอวิวัฒนาการกฎหมายไทยนับตั้งแต่สมัยปฏิรูปกฎหมายเพื่อให้เข้าใจภาพรวมของแนวคิดการตีความกฎหมายไทย ก่อนที่หัวข้อ 4.1.2 จะกล่าวถึงแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระบบกฎหมายไทย เพื่อจะนำไปเป็นพื้นฐานในการศึกษาหลักการตีความกฎหมายอาญา สุดท้ายในหัวข้อ 4.1.3 จะกล่าวถึงแนวคิดทั่วไปในการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เนื่องจากเป็นประเด็นสำคัญที่นักกฎหมายอาญาหลายประเทศถกเถียงกันนับแต่อดีตจนปัจจุบัน

4.1.1 พัฒนาการกฎหมายไทยสมัยใหม่โดยสังเขป

กฎหมายไทยนั้นอาจจำแนกออกเป็น 2 ยุคใหญ่ ๆ อันได้แก่ ยุคกฎหมายไทยดั้งเดิม และยุคกฎหมายไทยสมัยใหม่ โดยเรียกระบบกฎหมายที่มีรากเหง้ามาจากวัฒนธรรมไทยดั้งเดิมผสมกับวัฒนธรรมอินเดียซึ่งเข้ามาเคลื่อนกลืนฝังรากในอยู่วัฒนธรรมไทยนับร้อยปีในสมัยอยุธยาและต้นรัตนโกสินทร์เป็นยุคกฎหมายไทยดั้งเดิม และเรียกระบบกฎหมายที่ได้รับการปรับปรุงโดยได้รับอิทธิพลทางความคิดและวัฒนธรรมตะวันตกซึ่งหลังไหลมาในช่วงล่าอาณานิคมของมหาอำนาจตะวันตกในคริสต์ศตวรรษที่ 19 จนคลี่คลายมาจนถึงปัจจุบันเป็นยุคกฎหมายไทยสมัยใหม่²

สาเหตุที่ประเทศไทยเกิดการปฏิรูปกฎหมายจนกลายเป็นยุคกฎหมายไทยสมัยใหม่มีหลายประการด้วยกัน แต่สาเหตุหลักคือการล่าอาณานิคมของมหาอำนาจตะวันตกอันส่งผลให้ประเทศไทยและประเทศเพื่อนบ้านประสบปัญหาลัทธิจักรวรรดินิยมคุกคาม ความสัมพันธ์กับชาติตะวันตกต่อไทยที่ริเริ่มจากการค้าขายก็แปรเปลี่ยนเป็นการขยายอำนาจ³ ซึ่งก่อนหน้านั้น ประเทศไทยเองก็ประสบปัญหาเสียดิสริสสภาพนอกอาณาเขตอันเป็นเหตุให้สูญเสียอำนาจอธิปไตยทางศาล

¹ จารุณี ฐานรตารณณ์, “การปฏิรูปกฎหมาย การศาลไทยในยุคแห่งการล่าอาณานิคมของชาติตะวันตก,” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์* 4, ฉบับที่ 1 (ตุลาคม-พฤศจิกายน 2552): 60.

² กิตติศักดิ์ ปรกติ, *การปฏิรูประบบกฎหมายไทยภายใต้อิทธิพลยุโรป*, พิมพ์ครั้งที่ 4 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2556), 55-56.

³ พัจรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์, “การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง พ.ศ. 2478,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชาอักษรศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517), 48.

อย่างสิ้นเชิงมาก่อนแล้วนับตั้งแต่ทำสนธิสัญญาเบาว์ริง (Bowring Treaty) กับสหราชอาณาจักรใน พ.ศ. 2398 (ค.ศ. 1855)⁴ โดยมหาอำนาจตะวันตกใช้ข้ออ้างว่ากฎหมายไทยล้าหลังและขาดหลักประกันสิทธิเสรีภาพอย่างเพียงพอ เนื่องจากระบอบการปกครองแบบราชาธิปไตยอันเป็นเหตุให้กระบวนการยุติธรรมของไทยสามารถถูกแทรกแซงจากราชตระกูลผู้มีอิทธิพลหรือมีตำแหน่งหน้าที่สูงได้⁵

กฎหมายไทยยังมีข้อบกพร่องอื่นอีกหลายประการ ได้แก่ กฎหมายที่เกี่ยวข้องและใกล้ชิดกันกระจัดกระจายอยู่หลายแห่งอย่างไม่เป็นระเบียบและไม่เป็นหมวดหมู่ ความล้าหลังและไม่เพียงพอของกฎหมายในการบังคับคดีให้ครอบคลุมกับข้อพิพาทใหม่ ๆ ศาลที่ไม่เป็นระเบียบเรียบร้อย และสกปรก⁶ ความไม่มีประสิทธิภาพของเจ้าหน้าที่ศาลและการให้สินบนแก่ผู้พิพากษา⁷ ประกอบกับพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงมีพระดำริว่าการปฏิรูปกฎหมายไทยตามวัฒนธรรมตะวันตกจะเป็นเครื่องมือช่วยให้ประเทศบรรลุเป้าหมายในการพัฒนาประเทศให้กลายเป็นรัฐชาติในอนาคต รวมทั้งเป็นหนทางที่จะสามารถคุ้มครองสวัสดิภาพประชาชนได้⁸ ทำให้ในกาลสมัยนั้น แม้ประเทศไทยจะมีการเปลี่ยนแปลงปรับปรุงอย่างรอบด้าน ทั้งการปกครอง เศรษฐกิจ สังคม แต่การปฏิรูปกฎหมายไทยและการศาลถูกถือเป็นเป็นงานที่มีความสำคัญลำดับแรก⁹

อย่างไรก็ดี การแก้ไขเปลี่ยนแปลงกฎหมายทั้งหมดหรือจัดทำประมวลกฎหมายให้เป็นแบบสมัยใหม่เป็นเรื่องยากและใช้เวลานาน ฉะนั้นการแก้ปัญหาระยะแรกของประเทศไทยคือประกาศใช้กฎหมายเป็นเรื่อง ๆ หรือนำหลักกฎหมายต่างประเทศซึ่งส่วนใหญ่ก็คือหลักกฎหมายอังกฤษมาใช้พิพากษาคดี¹⁰ เพราะในสมัยนั้นเองมีการส่งนักเรียนไทยไปศึกษาวิชากฎหมายยังต่างประเทศจำนวนมาก โดยเฉพาะสหราชอาณาจักร เนื่องจากขณะนั้นสหราชอาณาจักรเปิดสอนวิชากฎหมายฮินดูที่สำนักอบรมศึกษากฎหมายในประเทศตน โดยเน้นทางคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ (Dharma Sastras) และบทบัญญัติของพระมนูสาราจารย์ (The Code of Institutes of Manu)¹¹ และรัฐบาลไทยเล็งเห็นว่ากฎหมายตราสามดวงไทยได้รับอิทธิพลจากคัมภีร์พระธรรมศาสตร์ของ

⁴ คณพล จันทน์หอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดชอบในคดีอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2545), 86-87.

⁵ พิชรินทร์ เปี่ยมสมบุรณ์, “การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พุทธศักราช 2411 จนถึง พุทธศักราช 2478,” 38.

⁶ เรื่องเดียวกัน, 40-43.

⁷ จารุณี สุวรรณสาร, “การปฏิรูปกฎหมาย การศาลไทยในยุคแห่งการล่าอาณานิคมของชาติตะวันตก,” 64.

⁸ Apirat Petchsiri, *Eastern Importation of Western Criminal Law: Thailand as a Case Study* (Colorado: Fred B. Rothman and co., 1987), 10. อ้างถึงใน คณพล จันทน์หอม, “วิเคราะห์กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. 127: ศึกษากระบวนการร่างกฎหมายและประเด็นความรับผิดชอบในคดีอาญา,” 88.

⁹ พิชรินทร์ เปี่ยมสมบุรณ์, “การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พุทธศักราช 2411 จนถึง พุทธศักราช 2478,” 55.

¹⁰ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, พิมพ์ครั้งที่ 16 (กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560), 197.

¹¹ กนิษฐา ชิตช่วง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา,” 37-38.

สาธารณรัฐอินเดียอย่างมาก ทำให้ชนบทรณนิยมประเพณีของประเทศไทยคล้ายคลึงกับสาธารณรัฐอินเดียมากกว่าชาติอื่น¹² ทำให้รัฐบาลไทยส่งนักเรียนไทยไปยังสหราชอาณาจักรเป็นจำนวนมาก และไม่น่าแปลกใจที่สังคมไทยหลังการปฏิรูปกฎหมายจึงรับเอากฎหมายอินเดียของสหราชอาณาจักรมาปรับใช้เป็นจำนวนมาก อาทิ กฎหมายลักษณะพยานรัตนโกสินทรศก 113 (พุทธศักราช 2437) เป็นต้น¹³

กฎหมายอาญาไทยเองก็ได้รับอิทธิพลจากหลักกฎหมายของระบบคอมมอนลอว์เช่นกัน เนื่องจากสมัยนั้นยังไม่มีบุคลากรเพียงพอด้วยสติปัญญาความสามารถพอจะจัดการตั้งโรงเรียนและผลิตนักกฎหมายไทยขึ้นมาให้ทันตามพระราชประสงค์ได้ จึงต้องรอให้พระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์กลับมาจากมหาวิทยาลัยอ็อกฟอร์ด จากนั้นค่อยมอบภาระหน้าที่จัดตั้งโรงเรียนกฎหมายให้แก่กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์นั่นเอง ซึ่งกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์ท่านก็ใช้ระบบคอมมอนลอว์เป็นระบบศึกษาเพราะสมัยนั้นวัฒนธรรมอังกฤษกำลังได้รับความนิยมในเมืองไทย¹⁴ ด้วยเหตุประการฉะนี้ การเรียนการสอนเมื่อตั้งโรงเรียนสอนกฎหมายของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์จึงค่อนข้างไปในทางคอมมอนลอว์ ดังที่เจ้าพระยามหิธรได้เล่าถึงการสอนในโรงเรียนว่า “ทรงใช้ประมวลกฎหมายอาญาอินเดียเป็นหลักในการสอน”¹⁵ และมีการนำหลักกฎหมายอาญาอังกฤษ อาทิ เรื่องเจตนาร้าย (Mens Rea) มาอธิบายส่วนองค์ประกอบภายในของความผิดอาญาด้วย¹⁶ นอกจากคำสอนของกรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์แล้ว ตำราที่รู้จักกันดีในสมัยนั้นอีกเล่มก็คือคำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญาของพระสุขุมวิจิตร (พระยาปริธานฤเบศร์) ซึ่งเขียนใน พ.ศ. 2458 (ค.ศ. 1915) ข้อสังเกตของหนังสือเล่มนี้คือการนำเอาหลักกฎหมายอาญาอังกฤษมาเทียบเคียงอธิบายมากกว่าอธิบายจากตัวประมวลกฎหมายอาญา¹⁷

ภายหลังประเทศไทยตัดสินใจจัดทำระบบกฎหมายแบบซีวิลลอว์ และได้จ้างนักกฎหมายชาวญี่ปุ่นและชาวฝรั่งเศสมาเป็นที่ปรึกษา ขณะนั้นมองสิเออร์ ปาดูซ์ สมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระยาดำรงราชานุภาพ และสมเด็จพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมพระสวัสดิวัตน์วิศิษฏมอองว่า ประเทศไทยควรใช้ระบบซีวิลลอว์หรือที่สมัยนั้นเรียกระบบประมวลูธรรม ส่วนที่กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์มีความเห็นไปอีกทางหนึ่งด้วยเห็นว่าการทำประมวลกฎหมายต้องใช้เวลาและสิ้นเปลือง

¹² ก.จ.ช., ร.5 อ.5.2/1 “รายงานประชุมรัฐมนตรีสภา” (21 เมษายน 114-14 กันยายน 119) อ้างถึงใน กนิษฐา ชิตช่วง, “มูลเหตุของการร่างกฎหมายลักษณะอาญา,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชาอักษรศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517), 82-84.

¹³ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, 198.

¹⁴ พชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์, “การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พุทธศักราช 2411 จนถึง พุทธศักราช 2478,” 37.

¹⁵ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*, 199.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, 201.

¹⁷ เรื่องเดียวกัน, 202.

งบประมาณ แต่ท้ายที่สุดพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวก็ทรงตัดสินพระทัยจัดทำระบบกฎหมายไทยตามแบบซีวิลลอว์¹⁸ อิทธิพลกฎหมายอังกฤษจึงค่อย ๆ ลดความสำคัญลง อย่างไรก็ตามแนวคิดในหลักกฎหมายของอังกฤษหลายเรื่องก็ยังปรากฏอยู่ในกฎหมายไทยไม่เว้นในกฎหมายอาญา¹⁹ ด้วยเหตุว่าองค์ความรู้ของนักนิติศาสตร์ไทยสมัยนั้นยังไม่รู้ซึ่งถึงระบบประมวลกฎหมายอย่างเพียงพอ ทำให้แม้ในด้านโครงสร้างส่วนใหญ่เปลี่ยนไปใช้ระบบเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศส แต่ในด้านเนื้อหากฎหมายยังใช้หลักผสม²⁰ เช่น กฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127 (พุทธศักราช 2451) ที่แม้ได้รับอิทธิพลมาจากประมวลกฎหมายอินเดียเสียส่วนใหญ่²¹ แต่ยังมีเนื้อหาสาระที่ได้จากประมวลกฎหมายของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน สาธารณรัฐฝรั่งเศส สมาพันธรัฐสวิส และอื่น ๆ อันนำมาพิจารณาร่วมด้วย

นักกฎหมายไทยในยุคปฏิรูปกฎหมายจึงได้รับอิทธิพลจากแนวคิดแบบคอมมอนลอว์ในหลาย ๆ ทางด้วยกัน ส่งผลให้นิติวิธีในระบบคอมมอนลอว์จึงไม่เพียงแทรกซึมเข้าไปในระบบกฎหมายไทยเฉพาะในกฎหมายสารบัญญัติหรือสบัญญัติเท่านั้น หากแต่ยังมีอิทธิพลไปถึงความรู้ความเข้าใจพื้นฐาน หรือวิธีการในปรับใช้กฎหมายของศาลด้วย สาเหตุสำคัญประการหนึ่งที่หลักคิดหรือคำสอนเกี่ยวกับกฎหมายอาญาในระบบคอมมอนลอว์ยังถูกนำมาเผยแพร่อย่างกว้างขวาง สืบเนื่องเพราะนักกฎหมายไทยสมัยนั้นยังเห็นว่าหลักวิชาของ “คอมมอนลอว์” และ “ซีวิลลอว์” บางอย่างมีแก่นแท้ที่เหมือนกัน ดังที่พระยามานวราชเสวีเคยอธิบายเรื่อง “ความชั่วร้าย (Mens rea)” ในโครงสร้างความรับผิดทางอาญาของระบบคอมมอนลอว์ ว่าสุดท้ายแล้วก็มีผลเหมือนกับหลักเจตนาในระบบซีวิลลอว์ แม้ว่าจะมีวิธีคิดที่ต่างกันก็ตาม ซึ่งนักกฎหมายไทยบางท่าน เช่น ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส หรือศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัยมีความเห็นต่างออกไป โดยเห็นว่าความชั่วร้ายและเจตนาเป็นคนละเรื่องซึ่งส่งผลต่อความรับผิดทางอาญาต่างกัน²²

เรื่องการตีความกฎหมายก็เช่นกัน กล่าวได้ว่าศาลไทยรับเอาแนวคิดการตีความของสหราชอาณาจักรเป็นหลักในการพิจารณาพิพากษาคดีจรรยาพิมพ์ประทับขนานแท้ซึ่งยังดำรงอยู่เรื่อยมาในแวดวงตุลาการจวบจนปัจจุบัน²³ พิจารณาได้จากหนังสือ “หลักวินิจฉัยกฎหมาย” ของพระ

¹⁸ เรื่องเดียวกัน, 204.

¹⁹ เรื่องเดียวกัน

²⁰ พชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์, “การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พุทธศักราช 2411 จนถึง พุทธศักราช 2478,” 128-129.

²¹ ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, *บันทึกคำสัมภาษณ์พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา)*, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2557), 18.

²² เรื่องเดียวกัน, 118-119.

²³ ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539),

ยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ที่ได้เรียบเรียงหลักการตีความกฎหมายไทยไว้เมื่อ พ.ศ. 2463 (ค.ศ. 1920) ว่า “...กฎหมายไม่ยอมให้ใครเอาคำนอกเหนือพระราชบัญญัติมาวินิจฉัย เพราะกฎหมายถือว่าถ้อยคำที่ใช้ในพระราชบัญญัติเป็นสำคัญ ผู้ร่างต้องได้มีความหมายตามที่เขียนไว้ ความในใจของผู้ร่างมีเป็นประการใดไม่สู้สำคัญ...”²⁴ เห็นได้ชัดเจนว่าคำสอนของพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์เป็นการอธิบายหลักการตีความตามตัวอักษรหรือ Literal Rule อันเป็นหลักการตีความของระบบคอมมอนลอว์ เพราะนอกจากจะให้ความสำคัญกับถ้อยคำโดยอ้างว่าความตั้งใจของผู้ร่างนั้นสื่อผ่านตัวอักษรเสียหมดสิ้นและไม่ควรไปแสวงหาเจตนาของผู้ร่างด้วยวิธีอื่นด้วยตัวเอง ยังอธิบายอีกว่าหลักเกณฑ์ทั้งหลายที่ลงแก่จำเลยต้องอยู่ในความหมายสามัญธรรมดาของถ้อยคำ ไม่สามารถขยายความถ้อยคำออกไปด้วยเหตุว่าบทบัญญัติขาดตกบกพร่องแม้ว่าจะเป็นการขยายความตามวัตถุประสงค์หรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายก็ตาม ซึ่งนับว่าเป็นหลักการตีความตามระบบคอมมอนลอว์อย่างแท้จริง

จากการนำเสนอข้อมูลทางประวัติศาสตร์และการเมืองข้างต้น จะเห็นว่าทั้งสองสิ่งล้วนส่งผลให้ประเทศไทยมีนิติวิธีบางประการแตกต่างไปจากประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์อื่นอย่างมีนัยสำคัญ ทั้งที่ประเทศไทยควรมินิติวิธีที่เหมือนกับประเทศในระบบซีวิลลอว์อื่น ๆ แต่ยังมีประเด็นสำคัญยิ่งกว่านั้น กล่าวคือ ทฤษฎีและแนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญาของต่างประเทศมีพัฒนาการอย่างต่อเนื่องและแปรเปลี่ยนไปตามยุคสมัย แต่นักกฎหมายไทยกลับไม่ให้ความสำคัญในเรื่องการตีความกฎหมายเท่าที่ควรโดยมุ่งไปสนใจกฎหมายสารบัญญัติหรือวิธีพิจารณาความมากกว่า ยกตัวอย่างตัวอย่างแนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายของไทยที่มีได้สอดคล้องกับกฎหมายต่างประเทศประการหนึ่งก็คือ นักกฎหมายไทยมักอธิบายว่าการตีความอย่างเคร่งครัดนั้นใช้สำหรับกฎหมายสามประเภท ได้แก่ กฎหมายอาญาหรือกฎหมายที่มีโทษทางอาญา, กฎหมายจำพวกจำกัดสิทธิบุคคล และกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้น โดยเฉพาะกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นนั้น กฎหมายไทยจะยึดถือสุภาษิต “*Exepto est Strictissaeinterpretationis*” ซึ่งหมายความว่ากฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นจากบทที่เป็นหลักทั่วไป จะขยายความแห่งข้อยกเว้นนั้นออกไปไม่ได้จะต้องตีความโดยเคร่งครัด หากไม่เข้าข้อยกเว้นจะต้องกลับมาหาบทอันเป็นหลักทั่วไป²⁵

ดังนั้นนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่จึงเข้าใจว่ากรณีกฎหมายจำกัดสิทธิบุคคลหรือกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นต้องตีความอย่างแคบที่สุด ไม่สามารถตีความแบบขยายความได้ ในขณะที่กฎหมายฝรั่งเศสและกฎหมายอิตาลีกลับยอมรับการตีความแบบขยายความได้ทั้งกฎหมายอาญา กฎหมายจำพวกจำกัดสิทธิบุคคล และกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้น เพราะมองว่ามีได้เป็นการเปลี่ยนแปลงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแต่อย่างไร แม้แต่ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย ก็เคยแสดงความเห็นใน

²⁴ เรื่องเดียวกัน

²⁵ เรื่องเดียวกัน, 126-127.

บทความของท่านว่า “...ฉะนั้น ผู้ร่างกฎหมายจึงต้องทราบหลักเกณฑ์ในการตีความกฎหมายด้วย เช่น หลักเกณฑ์ที่ว่า กฎหมายที่เป็นบทกเว้นจะต้องพิจารณาอย่างคับแคบ (หลักเกณฑ์ในการตีความนี้ ความคิดสมัยใหม่ไม่ได้รับรองต่อไปแล้ว แต่ศาลโดยมากยังใช้หลักเกณฑ์นี้อยู่) เป็นต้น...”²⁶ จากคำพูดข้างต้น จะเห็นว่าแม้ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย มิได้เขียนไว้อย่างชัดเจนนัก แต่ก็เข้าใจได้ว่าการตีความที่ศาลไทยยึดถือนี้ไม่ก้ำกั้นหลักการตีความกฎหมายสมัยใหม่เสียแล้ว

ด้วยเหตุที่กล่าวไปข้างต้น จึงมีความสำคัญและจำเป็นอย่างยิ่งในการเริ่มทบทวนหลักการตีความพื้นฐานในกฎหมายอาญาไทยว่าเป็นไปตามหลักสากลแล้วหรือไม่ โดยเฉพาะการตีความแบบขยายความที่นับว่าเป็นเครื่องมือประกันสิทธิของจำเลยในคดีอาญาประการหนึ่ง

4.1.2 แนวคิดทั่วไปในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร

เนื้อหาในบทนี้จะกล่าวถึงแนวคิดทั่วไปเกี่ยวกับการตีความกฎหมายไทยหลังเหตุการณ์ปฏิรูปกฎหมาย เพื่อให้เข้าใจการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอันจะนำไปใช้กับการตีความกฎหมายอาญาด้วย โดยในหัวข้อ 4.1.2.1 จะกล่าวถึงมุมมองต่อทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ ซึ่งเป็นทฤษฎีสำคัญที่ส่งผลต่อการตีความของศาลแต่ละประเทศ เพราะในประเทศที่มองว่าอำนาจอธิปไตยไม่อาจแบ่งแยกกันได้อย่างชัดเจน ย่อมส่งผลให้ศาลมีอำนาจตีความขยายความอย่างกว้างขวางมากกว่าประเทศที่ยึดมั่นในทฤษฎีดังกล่าว ส่วนหัวข้อ 4.1.2.2 จะกล่าวถึงมุมมองต่อเจตนารมณ์แห่งกฎหมายของนักกฎหมายไทย ว่ามีความเห็นเกี่ยวกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายว่าอย่างไร จากนั้นหัวข้อ 4.1.2.3 จะกล่าวถึงมุมมองต่อถ้อยคำในบทบัญญัติ ว่าการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรนั้น นักกฎหมายมีมุมมองต่อถ้อยคำในดัวบอย่างไรบ้าง

4.1.2.1 มุมมองต่อทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจ

เดิมนักกฎหมายไทยยึดถือทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจอย่างเคร่งครัด โดยถือหลักว่าผู้พิพากษาจะต้องไม่มีอำนาจในการบัญญัติกฎหมายเลย สามารถใช้หรือตีความกฎหมายได้เท่านั้น²⁷ ในรายงานประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายลักษณะอาญา เมื่อ พ.ศ. 2482 (ค.ศ. 1939) ครั้งหนึ่งก็เคยมีประเด็นถกเถียงเกี่ยวกับ “หลักการตีความเพื่อป้องกันสังคม” อันเป็นแนวคิดใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นกับต่างประเทศในช่วงเวลาดังกล่าวเนื่องด้วยหลักการตีความอย่างเคร่งครัดได้ผ่อนคลายลง ซึ่งตามแนวคิดดังกล่าวนี้ศาลสามารถลงโทษจำเลยในคดีอาญาได้หากเห็นว่าการกระทำนั้น

²⁶ หยุต แสงอุทัย, “การร่างกฎหมาย,” เข้าถึงเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2560, http://elib.coj.go.th/Article/d15_5-6_2.pdf.

²⁷ บัญญัติ สุชีวะ, “ผู้พิพากษา: ผู้บัญญัติกฎหมายหรือผู้ตีความ ” เข้าถึงเมื่อ 7 ธันวาคม 2560, <http://www.library.coj.go.th/EbookInfo/index/5332>.

เป็นภัยอันตรายต่อสังคมแม้ข้อเท็จจริงนั้นไม่ตรงตามองค์ประกอบความผิดเสียทีเดียว ดังที่นายอาร์ ก็ยอง ได้กล่าวไว้ในรายงานการประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาคั้งนั้นว่า “ตามความคิดเดิมนั้นกฎหมายอาญาจะต้องเป็นแค่ตาสีบอกสำหรับบอกว่าการกระทำอันใดกฎหมายอนุญาตให้ทำ การกระทำอันใดไม่อนุญาต แต่ตามความคิดสมัยใหม่จะพิจารณาว่าการกระทำอันใดเป็นภัยอันตรายต่อสังคม และเราก็ทราบไม่ได้เหมือนกันว่าเมื่อใดจึงจะถือว่าเป็นภัยอันตรายต่อสังคม”²⁸ อย่างไรก็ตามผลสรุปในการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาในวันดังกล่าว เหล่าคณะกรรมการยังเห็นตรงกันเป็นเอกฉันท์ว่าหลักการตีความเพื่อป้องกันสังคมดังกล่าว กว้างเกินไป ไม่ทราบผลว่าดีหรือไม่ ทั้งยังเพิ่งเริ่มใช้ในบางประเทศเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าวที่ประชุมจึงไม่ยอมยึดเป็นหลักสมมุติฐานแห่งการลงโทษในคดีอาญา²⁹

อย่างไรก็ดี ในแวดวงนักกฎหมายไทยปัจจุบันก็เริ่มยอมรับแล้วว่าในทางปฏิบัติ กฎหมายไม่ใช่เป็นเรื่องของฝ่ายนิติบัญญัติกับฝ่ายตุลาการเท่านั้นอีกต่อไป หากเป็นเรื่องของผู้ทรงไว้ซึ่งอำนาจอธิปไตยทั้งสามฝ่าย ได้แก่ ฝ่ายนิติบัญญัติ ฝ่ายบริหาร และฝ่ายตุลาการ ซึ่งต่างฝ่ายต่างก็มีส่วนสร้าง ใช้ และบังคับการให้เป็นไปตามกฎหมาย เพื่อประโยชน์ในการบริหารราชการแผ่นดินและในทางอรรถคดี มิใช่ว่ากฎหมายเป็นเรื่องของรัฐสภา ศาลมีภาระหน้าที่เพียงการตีความกฎหมายโดยเฉพาะเท่านั้น³⁰ ทุกวันนี้ นักกฎหมายไทยก็ยังยึดติดอยู่กับหลักการแบ่งแยกอำนาจของมองเตสกีเออ ทั้งที่ความจริงสังคมได้เปลี่ยนแปลงอย่างมากจากยุคของมองเตสกีเออแล้ว โดยศาสตราจารย์ ดร. อักษราทร จุฬารัตน เคยแสดงความคิดเห็นของท่านไว้ว่า “...หลักนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการ ต้องแยกกัน ไม่ยุ่งเกี่ยวกัน เป็นเป็นทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจในสมัยโบราณซึ่งเป็นไปไม่ได้ในสังคมปัจจุบัน ที่ว่าศาลก็มีหน้าที่พิจารณาพิพากษาอรรถคดี สภามีหน้าที่ออกกฎหมาย แต่ทุกอย่างต้องทำหน้าที่ ตรวจสอบและถ่วงดุลซึ่งกันและกัน...”³¹ ดังนั้นในระบบกฎหมายไทยจึงมีทั้งนักกฎหมายที่มองว่าทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยไม่สามารถใช้ได้จริงในปัจจุบัน กับบางท่านที่ยังยึดมั่นในทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจว่าศาลต้องไม่ก้าวก่ายอำนาจรัฐสภาอยู่ปะปนกันไป

²⁸ รายงานประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลลักษณะอาญา เล่ม 1 ครั้งที่ 1-14, วันพุธที่ 10 พฤษภาคม พุทธศักราช 2482

²⁹ เรื่องเดียวกัน

³⁰ ภาณุมาศ วราหะไพฑูรย์ และคณะ, “บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ: หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม,” ใน *จลนนิติ* 7, ฉบับที่ 4 (กรกฎาคม-สิงหาคม 2553): 5.

³¹ เรื่องเดียวกัน, 26.

4.1.2.2 มุมมองต่อเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย

หลักการตีความกฎหมายของประเทศระบบซีวิลลอว์ สามารถสรุปให้เข้าใจอย่างง่ายว่ามีหลักสำคัญอยู่สองประการ ได้แก่ หลักการตีความตามตัวอักษร หรือ Grammatical (Literal) Interpretation ประการหนึ่ง และหลักการตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย หรือ Logical Interpretation อีกประการหนึ่ง³² สำหรับหลักการตีความของประเทศไทยนั้น พิจารณาได้จากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 วรรคหนึ่ง³³ ซึ่งบัญญัติว่า “กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ”³⁴ ประเด็นปัญหาที่ตามมาก็คือ สำคัญและใจความในมาตรา 4 วรรคหนึ่งที่แท้มีความหมายว่าอย่างไร ใช่แปลว่าผู้ตีความสามารถเลือกการตีความตามตัวอักษรทางหนึ่งก็ได้ หรือเลือกตามความมุ่งหมายของบทบัญญัติเป็นสำคัญอีกทางหนึ่งก็ได้ใช่หรือไม่ ในเมื่อตัวบทใช้คำว่า “หรือ” ในเชิงให้เลือกเอาสักอย่างหนึ่ง³⁵

กรณีดังกล่าวหากย้อนกลับไปพิจารณาการร่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าวพบว่าผู้ร่างได้นำมาตรา 4 วรรคหนึ่งมาจากมาตรา 1 วรรคหนึ่ง แห่งประมวลกฎหมายแพ่งสวีตเซอร์แลนด์ อันมีความว่า “*The law must be applied in all cases which come within the letter or the spirit of its provisions*” ซึ่งตามคำอธิบายกฎหมายแพ่งสวีตเซอร์แลนด์ต้องการสื่อว่า ศาลต้องพิจารณาตัวบทกฎหมายทั้งตามตัวอักษรและตามความมุ่งหมายพร้อมกันไปหาใช่เลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่งไม่ จึงหมายความว่าหลักการตีความภายใต้มาตรา 1 วรรคหนึ่งของสวีตเซอร์แลนด์อันเป็นที่มาโดยตรงของมาตรา 4 วรรคหนึ่ง หมายถึงให้คำว่า “or (หรือ)” มีความหมายเป็น “and (และ)” ที่เป็นความหมายอย่างกว้าง จึงสรุปความได้ว่าศาลต้องเองก็ควรตีความโดยคำนึงถึงสองสิ่งไปพร้อม ๆ กัน จะตีความตัวอักษรอย่างเดียวให้เกินเลยหรือขัดเจตนารมณ์ของกฎหมายไม่ได้ และในทางกลับกันจะใช้เจตนารมณ์ของกฎหมายเกินเลยถ้อยคำในตัวบทไม่ได้เช่นเดียวกัน³⁶

³² กุสุมา เมฆเมฆา และอำนาจ เนตยสุภา, "การตีความกฎหมายอาญา," ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, พิรุณา ดิงศภัทย์, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 2 (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 239.

³³ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 4 วรรคหนึ่ง
“กฎหมายนั้น ต้องใช้ในบรรดากรณีซึ่งต้องด้วยบทบัญญัติใด ๆ แห่งกฎหมายตามตัวอักษร หรือตามความมุ่งหมายของบทบัญญัตินั้น ๆ”

³⁴ ภาณุมาศ วราหะไพฑูรย์ และคณะ, “บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ: หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม,” 6.

³⁵ เรื่องเดียวกัน

³⁶ เรื่องเดียวกัน, 6-7.

ด้วยเหตุนี้ นักกฎหมายไทยบางท่านจึงแนะนำว่าหลักการตีความกฎหมายของสวีตเซอร์แลนด์ควรนำมาปรับใช้กับการตีความกฎหมายไทยได้อย่างเหมาะสมมากกว่าหลักการตีความกฎหมายของสหราชอาณาจักรที่วงการตุลาการไทยเคยยึดถือปฏิบัติ³⁷ และเห็นว่าศาลไทยควรยึดถือว่ากฎหมายแต่ละฉบับมีเจตนารมณ์เป็นของตนเองโดยไม่ต้องยึดติดกับความตั้งใจของฝ่ายนิติบัญญัติขณะตรากฎหมายฉบับดังกล่าว เพื่อให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้เหมาะสมตามกาลเวลาและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป มิเช่นนั้นกฎหมายอาจใช้ได้ไม่ชอบเขตที่จำกัดยิ่งและอาจทำให้กฎหมายล้าสมัยไปอย่างรวดเร็ว

4.1.2.3 มุมมองต่อถ้อยคำในบทบัญญัติ

กฎหมายไทยยอมรับว่าถ้อยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษรสามารถจำแนกได้หลายระดับ พิจารณาจากหนังสือคำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240 ของพระยาเทพวิฑูรศรุตธิบดี (บุญช่วย วณิกกุล) ที่เขียนไว้ว่า “...การแปลหรือตีความในกฎหมายนั้นมีหลักในขั้นต้นที่จะต้องแปลถ้อยคำและเนื้อความที่ปรากฏในกฎหมายตามที่เข้าใจกันตามความหมายธรรมดา เว้นแต่คำที่ใช้ในทางวิชาการก็ต้องแปลตามวิชาการนั้น ๆ และถ้าคำใดอาจแปลได้ตามความหมายธรรมดาอย่างหนึ่งและทางวิชาการอย่างหนึ่ง เป็นหน้าที่ของฝ่ายที่อ้างเป็นคำใช้ทางวิชาการต้องแสดงให้เห็นปรากฏ”³⁸ เมื่อพิจารณาแล้วสรุปได้ว่า ในตำรากฎหมายไทยเองก็มีการแบ่งแยกระดับความหมายของถ้อยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษรมานานแล้ว ซึ่งประเภทของถ้อยคำในกฎหมายไทยสามารถแบ่งได้ 3 ลักษณะ ดังนี้

1) คำศัพท์ธรรมดา

ในการร่างกฎหมายผู้ร่างมักใช้ถ้อยคำสำนวนที่ใช้กันอยู่ทั่วไปในสังคม ถ้อยคำเหล่านี้จะมีความหมายตามที่สามัญชนทั่วไปเข้าใจกัน³⁹ ยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 324/2490 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ถ้อยคำที่กล่าวตามภาษาไทยธรรมดานั้นศาลเป็นผู้พิจารณาความหมายได้เอง... ถ้าในฟ้องไม่ได้แสดงว่าคำที่จำเลยกล่าวมีความหมายเป็นพิเศษแล้วศาลก็ถือว่าเป็นคำกล่าวตามธรรมดาสามัญ” หากผู้อ่านไม่เข้าใจถ้อยคำเหล่านี้ ศาลก็จะแปลความในตัวบทตามความหมายที่ได้จากพจนานุกรม⁴⁰ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 79/2509 ที่วินิจฉัยว่า ตาม

³⁷ เรื่องเดียวกัน, 8.

³⁸ พระยาเทพวิฑูรศรุตธิบดี, คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2509), 22-24.

³⁹ สมยศ เชื้อไทย, ความรู้กฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 23 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), 179.

⁴⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, สังคมกับกฎหมาย, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), 146.

พระราชบัญญัติป่าไม้ มาตรา 40 บัญญัติห้ามมิให้ผู้ใดนำไม้หรือของป่า ผ่านด่านป่าไม้ ในระหว่าง เวลาตั้งแต่พระอาทิตย์ตกถึงเวลาพระอาทิตย์ขึ้น เว้นแต่จะได้รับอนุญาต ฯลฯ แต่พระราชบัญญัติป่า ไม้ฯ ไม่มีบทวิเคราะห์ศัพท์คำว่าผ่าน ก็ต้องตีความตามความหมายธรรมดา ตามพจนานุกรมฉบับ ราชบัณฑิตยสถานขณะนั้น ซึ่งหมายถึง กิริยาที่ล่วงพ้นไป ตัดไป ลัดไป หรือข้ามไป ฉะนั้นเมื่อคดีได้ ความว่าจำเลยเพียงแต่นำไม้เข้ามาในเขตด่านป่าไม้ จะแปลว่าจำเลยได้นำไม้ผ่านป่าไม้ไม่ได้ จำเลยไม่ มีความผิดตามมาตรา 40

2) คำศัพท์ทางกฎหมาย

คำศัพท์ทางกฎหมายเป็นส่วนหนึ่งของคำศัพท์ทางวิชาการ โดย คำศัพท์ทางวิชาการหมายถึงคำศัพท์ธรรมดาที่นำไปใช้ในกลุ่มเฉพาะ เช่น วิศวกร แพทย์ นักวิทยาศาสตร์ นักเศรษฐศาสตร์ นักบัญชี เป็นต้น จากถ้อยคำธรรมดาก็กลับกลายเป็นคำเทคนิคใน กลุ่มวิชาชีพเหล่านั้น ทำให้ความหมายที่คนธรรมดาเข้าใจแต่เดิมเปลี่ยนแปลงไป นักกฎหมายเองก็มี คำศัพท์เทคนิคในเชิงนิติศาสตร์เช่นเดียวกัน คำศัพท์ทางกฎหมายเหล่านี้จะใช้เป็นเรื่องของกฎหมาย โดยแท้ ไม่มีคำศัพท์ที่คนทั่วไปจะเข้าใจได้ อย่างคำว่า “หนี้” ชาวบ้านทั่วไปย่อมเข้าใจว่าเป็นเรื่อง หนี้สินเงินทอง แต่ในทางกฎหมาย หนี้แบ่งเป็นหนี้กระทำการ หนี้ดเว้นกระทำการ หรือหนี้ส่งมอบ ทรัพย์ก็ได้ “ผู้เยาว์” หากบุคคลใดมีร่างกายสูงใหญ่แข็งแรงเทียบเท่าบิดามารดา แม้จะมีอายุ 18-19 ปี แม้ชาวบ้านทั่วไปจะไม่เรียกว่าผู้เยาว์แล้ว แต่ในสายตากฎหมาย บุคคลที่มีอายุไม่ครบ 20 ปีบริบูรณ์ ต้องถือเป็นผู้เยาว์เสมอ⁴¹ การให้ความหมายของคำศัพท์กฎหมายนั้นต้องเป็นไปตามความเข้าใจกันใน วงการของนักกฎหมาย หรือเป็นไปตามที่ผู้ร่างประสงค์ให้เป็นเช่นนั้น ซึ่งคำศัพท์ทางกฎหมายนี้ยัง สามารถแบ่งได้อีก 2 ประเภทย่อยด้วยกัน ได้แก่

2.1) คำศัพท์ทางกฎหมายที่ก่อตัวและพัฒนาโดยวิชานิติศาสตร์

วิชานิติศาสตร์ก็เหมือนวิชาอื่น ๆ ที่ต้องมีคำศัพท์ที่ใช้ ในทางวิชาการของตน นักนิติศาสตร์ก็ได้คิดประดิษฐ์คำศัพท์กฎหมายขึ้นมาใช้ในวงการนิติศาสตร์เป็น ระยะเวลานับพันปีตั้งแต่จักรวรรดิโรมัน คำศัพท์ทางกฎหมายที่พบเห็นโดยทั่วไปในต้วบทจึงเป็น คำศัพท์ที่เกิดจากนักนิติศาสตร์ หากผู้ใดต้องการเป็นนักกฎหมายแต่ไม่ทำความเข้าใจถ้อยคำเหล่านี้จะ ไม่เข้าใจเนื้อหาของกฎหมายนั้นเลย⁴² ประเทศไทยในฐานะประเทศที่รับเอากฎหมายที่ใช้อยู่ใน ประเทศภาคพื้นยุโรปมาใช้ คำศัพท์ทางกฎหมายที่เกิดจากนิติศาสตร์ภาคพื้นยุโรปหรือที่เรียกว่าระบบ

⁴¹ สมยศ เชื้อไทย, *ความรู้กฎหมายทั่วไป*, 179.

⁴² เรื่องเดียวกัน

ซีวิลลอว์จึงตกทอดมายังประเทศไทยด้วย เพื่อให้ได้ความหมายที่ค่อนข้างแน่นอนและง่ายต่อการทำความเข้าใจ บางคำจึงได้มีการนิยามเอาไว้ในประมวลกฎหมายด้วย เช่น “เหตุสุจริต” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 149 ขณะที่บางคำก็มิได้นิยามเอาไว้แต่อย่างใด เช่น “โมฆียะกรรม” หรือว่า “โมฆะกรรม” เป็นต้น ถ้อยคำเหล่านี้แม้มิได้นิยามไว้ แต่นักกฎหมายไทยทุกคนต้องศึกษาทำความเข้าใจในความหมายของคำศัพท์เหล่านี้จากตำราคำสอนต่าง ๆ และบางครั้งต้องอ่านตำราของต่างประเทศด้วย เพื่อให้เข้าใจความหมายของศัพท์ที่ตกทอดมายังระบบกฎหมายไทยได้ถูกต้อง⁴³

2.2) คำศัพท์ทางกฎหมายที่เกิดจากคำพิพากษาของศาล

เป็นกรณีที่เกิดจากคำพิพากษาศาลฎีกา ที่อธิบายความหมายหรือให้ความหมายแก่ถ้อยคำบางคำในบทบัญญัติไว้ และมีการยอมรับนับถือในความหมายดังกล่าว ทำให้ศาลฎีกาที่พิจารณาคดีในภายหลังยอมรับวินิจฉัยไปในทำนองเดียวกันเรื่อยมาจนเป็นที่ยอมรับในวงกว้างสำหรับผู้ศึกษาวิชานิติศาสตร์ ถ้อยคำจากแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานนี้เอง สุดท้ายจะกลายเป็นคำศัพท์ทางกฎหมายประเภทหนึ่ง ตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 2 (4) บัญญัติว่า “ผู้เสียหายหมายความว่าบุคคลผู้ได้รับความเสียหายเนื่องจากการกระทำผิดฐานใดฐานหนึ่ง รวมถึงบุคคลอื่นที่มีอำนาจจัดการแทนได้...” คำว่า “ผู้เสียหาย” ในมาตรานี้ ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจะต้องเป็นผู้เสียหายในทางนิตินัยด้วย กล่าวคือ บุคคลนั้นจะเสียหายตามความเป็นจริงเพียงอย่างเดียวไม่ได้ ต้องมิใช่ผู้ก่อ มีส่วนร่วม หรือยินยอมให้เกิดการกระทำผิดอาญาขึ้นมา⁴⁴ ภายหลังศาลอื่นก็ได้ตีความตามแนวคำพิพากษานี้จนกลายเป็นคำศัพท์ทางกฎหมายขึ้น

3) คำนิยามศัพท์

หากคำใดไม่ว่าคำศัพท์ธรรมดาหรือคำศัพท์ทางกฎหมายแปลแล้ว ได้รับความแคบหรือกว้างเกินไป หรือเพื่อหลีกเลี่ยงการเขียนคำที่มีใจความยาว ๆ ซ้ำไปมาอยู่เรื่อย ๆ ฉะนั้นเพื่อหลีกเลี่ยงการบัญญัติกฎหมายมิให้ลักษณะที่เยิ่นเย้อ ในทางนิติศาสตร์อาจบัญญัติศัพท์ขึ้นมาเพื่อให้ นักกฎหมายได้เข้าใจความหมายที่ตรงกัน เพื่อประสิทธิภาพในการบังคับใช้ คำศัพท์เหล่านี้เกิดจากการนิติบัญญัติ ในบางครั้งจึงทำให้คำศัพท์ที่มีความหมายผิดแผกไปจากปกติธรรมดาที่เข้าใจกัน⁴⁵ เช่น พระราชบัญญัติการประมง พ.ศ. 2490 มาตรา 4 (1) บัญญัติว่า “สัตว์น้ำ”

⁴³ เรื่องเดียวกัน, 179-180.

⁴⁴ เรื่องเดียวกัน, 180.

⁴⁵ เรื่องเดียวกัน

หมายความว่า ปลา เต่า กระ กุ้ง ปู... สัตว์น้ำจำพวกปลิงทะเล จำพวกฟองน้ำ และจำพวกสาหร่ายทะเล... จะเห็นชัดว่า สาหร่ายทะเลมีใช้สัตว์น้ำตามความหมายทั่วไป แต่พระราชบัญญัติดังกล่าวให้กินความรวมถึงสาหร่ายทะเลด้วย ดังนั้นทุกครั้งที่ตีความคำว่าสัตว์น้ำเมื่อปรับใช้พระราชบัญญัติดังกล่าว ต้องเข้าใจว่ามีสาหร่ายทะเลทุกครั้งไป⁴⁶ ซึ่งกฎหมายไทยมีนิยามศัพท์ไว้ในกฎหมายหลายฉบับด้วยกัน

นักกฎหมายไทยบางท่าน อาทิ ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศัทพ์ย มองว่าในเบื้องต้นถ้อยคำต่าง ๆ ในตัวบทกฎหมายสามารถใช้แทนกันได้ทั้งสิ้น เช่น การนำถ้อยคำในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ไปใช้กับกฎหมายอาญา และนำถ้อยคำในกฎหมายอาญาไปใช้กับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา เป็นต้น กล่าวคือ “เขียนไว้ที่ใดก็สามารถใช้กับกฎหมายอื่นได้ทั่ว ไม่ใช่ต้องวิเคราะห์ศัพท์กันตลอดไป เว้นเพียงจะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่าความหมายในบทบัญญัติมิใช่เช่นนั้น”⁴⁷

4.1.3 แนวคิดทั่วไปในการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 วรรคสอง กำหนดไว้ว่า เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณี เช่นว่านั้นให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังนั้นตามนิติวิธีในระบบกฎหมายไทยจึงมองว่าการเทียบเคียงจะใช้ภายหลังจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่นโดยถือว่ามีใช้การกระทำกับตัวบทกฎหมาย และถือเป็นการอุดช่องว่างแห่งกฎหมายประการหนึ่ง ซึ่งหมายถึงกรณียกบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติไว้ในเรื่องอื่นมาปรับใช้ เพียงเพราะข้อเท็จจริงใกล้เคียงกับบทกฎหมายนั้น⁴⁸ โดยกฎหมายไทยแบ่งประเภทของการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งได้ทั้งสิ้น 2 ประเภท ได้แก่

1) การเทียบเคียงตัวบท คือการยกกฎหมายบทใดบทหนึ่งหรือมาตราใดมาตราหนึ่ง โดยเฉพาะเป็นการเทียบเคียงหาเหตุผลสำหรับกรณีที่เกิดขึ้น เช่น กรณีศาลนำบทบัญญัติมาตรา 1312⁴⁹ มาปรับใช้แก่กรณีแบ่งแยกที่ดินแล้วทำให้กันสาดของโรงเรียนรुकล้ำมายังที่ดินอีกแปลงหนึ่ง⁵⁰ หรือกรณีศาลฎีกาวินิจฉัยว่าแม้กฎหมายไทยจะยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรและกฎข้อบังคับว่า

⁴⁶ เรื่องเดียวกัน

⁴⁷ ประภาศน์ อวยชัย, หนังสือข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม 3 (กรุงเทพมหานคร: กรุงสยาม พรินต์ติ้ง, 2538), 4139.

⁴⁸ หุต แสงอุทัย, ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560), 134-135.

⁴⁹ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1312

“บุคคลใดสร้างโรงเรียนรुकล้ำเข้าไปในที่ดินของผู้อื่นโดยสุจริตไซ้ ท่านว่าบุคคลนั้นเป็นเจ้าของโรงเรียนที่สร้างขึ้น แต่ต้องเสียเงินให้แก่เจ้าของที่ดินเป็นค่าใช้ที่ดินนั้น และจดทะเบียนสิทธิเป็นภาระจำยอม ต่อภายหลังถ้าโรงเรียนนั้นสลายไปทั้งหมด เจ้าของที่ดินจะเรียกให้เพิกถอนการจดทะเบียนเสียก็ได้...”

⁵⁰ พิพากษาศาลฎีกาที่ 1848/2512

ด้วยการขนส่งของทางทะเลไว้โดยเฉพาะ แต่ก็สามารถใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 623 วรรคแรกแทนได้⁵¹

2) การเทียบเคียงหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งไม่ได้เฉพาะเจาะจงจะให้เทียบเคียงกับกฎหมายบทใด หากแต่ผู้ตีความต้องอ่านบทกฎหมายทั้งหลายบทที่เกี่ยวข้องกับกรณี จากนั้นพินิจพิเคราะห์ให้ถ่องแท้ แล้วจึงสามารถหาหลักทั่วไปที่อยู่เบื้องหลังกฎหมายหลายบทเหล่านั้น แล้วจึงได้หลักอนุมาณที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปอันจะนำไปปรับใช้กับข้อพิพาท เช่น หากศึกษาประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 1303, 1329, 1330, 1331 และ 1332 ประกอบกัน อาจได้ความว่ามาตราเหล่านี้มี “หลักป้องกันคุ้มครองบุคคลภายนอก” เป็นหลักเกณฑ์ร่วมกัน แม้จะไม่มีข้อความดังกล่าวอยู่ในตัวบทเหล่านั้น แต่นักกฎหมายย่อมสามารถมองเห็นหลักนี้แล้วดึงออกมาจากตัวบทได้ หากมีกรณีเกิดขึ้นใกล้เคียงกับบทบัญญัติเหล่านั้น ก็ต้องอาศัยเทียบเคียงจากหลักกฎหมายดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม มีข้อยกเว้นเฉพาะว่ากรณีบทบัญญัติว่าด้วยความผิดและโทษแห่งกฎหมายอาญา ศาลไม่อาจอุดช่องว่างแห่งกฎหมายในทางที่เป็นการลงโทษบุคคลหรืออุดช่องว่างแห่งกฎหมายในทางที่จะลงโทษบุคคลให้หนักขึ้นไม่ได้⁵² ดังในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 703/2500 รายละเอียดในคดีคือจำเลยจุดไฟเผากิ่งไม้แห่งในไร่ของจำเลยและไฟได้ลุกลามไปไหม้ต้นมะพร้าวของผู้เสียหาย ศาลในคดีวินิจฉัยว่าการกระทำดังกล่าวผิดตามมาตรา 187 วรรคสอง ประกอบด้วยมาตรา 186 (5) แห่งกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก เพราะต้นมะพร้าวเป็นอสังหาริมทรัพย์⁵³ แต่บัดนี้กฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศกได้เลิกใช้ไปแล้วจึงต้องใช้ประมวลกฎหมายอาญาแทน ซึ่งการกระทำของจำเลยเป็นความผิดตรงตามมาตรา 220 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายเท่านั้นแต่ไม่ผิดตามวรรคสอง⁵⁴ เนื่องจากมาตรา 218 อนุ 1 ถึงอนุ 6⁵⁵ มิได้ระบุถึงเรื่องวางเพลิงเผาต้นมะพร้าวอัน

⁵¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1577/2532

⁵² หยุด แสงอุทัย, *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*, 134.

⁵³ กฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127 มาตรา 186 (5)

“ถ้าผู้ใดวางเพลิงจุดเผาทรัพย์อย่างใดอย่างหนึ่งเหล่านี้ คือ (5) เผาอสังหาริมทรัพย์อันใด อันมิใช่ทรัพย์ของมันก็ดี”

⁵⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 220

“ผู้ใดกระทำให้เกิดเพลิงไหม้แก่วัตถุใด ๆ แม้เป็นของตนเอง จนน่าจะเป็นอันตรายแก่บุคคลอื่นหรือทรัพย์ของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและปรับไม่เกินหนึ่ง แสนสี่หมื่นบาท

ถ้าการกระทำความผิดดังกล่าวในวรรคแรก เป็นเหตุให้เกิดเพลิงไหม้แก่ทรัพย์ตามที่ ระบุไว้ในมาตรา 218 ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษดังที่บัญญัติไว้ในมาตรา 218”

⁵⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 218

“ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์ดังต่อไปนี้

- (1) โรงเรือน เรือ หรือแพที่คนอยู่อาศัย
- (2) โรงเรือน เรือ หรือแพอันเป็นที่เก็บหรือที่ทำสินค้า
- (3) โรงมหรสพหรือสถานที่ประชุม

เป็นอสังหาริมทรัพย์ไว้เลย ฉะนั้นจะลงโทษตามวรรคสองของมาตรา 220 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้

จากคำพิพากษาข้างต้น จะเห็นได้ว่าศาลไทยหลีกเลี่ยงการสร้างฎีกาเกณฑ์ขึ้นใหม่ นอกเหนือถ้อยคำในตัวบท เพราะพิจารณาตามตัวอักษรในมาตรา 218 แล้วไม่มีถ้อยคำใดระบุถึงการวางเพลิงต้นมะพร้าว แม้กฎหมายเก่าจะมีความผิดฐานวางเพลิงซึ่งอสังหาริมทรัพย์อันรวมความถึงต้นมะพร้าว แต่ประมวลกฎหมายอาญาใหม่ไม่มี ดังนั้นศาลไม่อาจเทียบเคียงอสังหาริมทรัพย์อื่นอย่างโรงเรือนตามมาตรา 218 (1) มาเทียบกับต้นมะพร้าวแล้วลงโทษจำเลยได้

4.2 การตีความกฎหมายอาญาในระบบกฎหมายไทย

หลังจากกล่าวถึงการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรในภาพรวมไปแล้ว ในหัวข้อนี้จะนำเสนอแนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญา โดยในหัวข้อ 4.2.1 จะกล่าวถึงแนวคิดเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะอธิบายถึงอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมายต่อกฎหมายอาญา ส่วนหัวข้อ 4.2.2 จะกล่าวถึงแนวคิดของนักกฎหมายไทยต่อการตีความกฎหมายอาญากรณีที่เกิดข้อสงสัย สุดท้ายหัวข้อ 4.2.3 จะสรุปแนวคิดของนักกฎหมายไทยว่ามีทัศนะเกี่ยวกับการตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาอย่างไร เพื่อนำเอาข้อมูลเหล่านี้ไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับต่างประเทศต่อไป

4.2.1 แนวคิดเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย

กฎหมายอาญาไทยได้รับอิทธิพลจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย หรือหลัก “ไม่มี ความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย (*Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege*)” เช่นเดียวกับ ประเทศในระบบซีวิลลอว์อื่น ๆ⁵⁶ โดยประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก บัญญัติไว้ชัดเจนว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติ เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ใน กฎหมาย” และในมาตรา 3 ก็บัญญัติว่า “ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับ กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่

(4) โรงเรือนอันเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน เป็นสาธารณสถาน หรือเป็นที่ สำหรับประกอบพิธีกรรมตาม ศาสนา

(5) สถานีรถไฟ ท่าอากาศยาน หรือที่จอดรถหรือเรือสาธารณะ

(6) เรือกลไฟ หรือรถยนต์อันมีระวางตั้งแต่ห้าตันขึ้นไป อากาศยาน หรือรถไฟที่ใช้ ในการขนส่งสาธารณะ ต้องระวางโทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกตั้งแต่ห้าปีถึงยี่สิบปี”

⁵⁶ จิตติ ดิงค์ทิพย์, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555), 32.

ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว...” อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตว่าถ้อยคำในมาตรา 2 และมาตรา 3 นั้น กล่าวครอบคลุมเฉพาะหลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร (*Lex Scripta*) กับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (*Lex Praevia*) เพียงสองหลักเท่านั้น ส่วนหลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน (*Lex Certa*) และหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (*Lex Stricta*) นั้นมาตรา 2 และมาตรา 3 มิได้รับรองไว้อย่างชัดเจน แม้ในทางวิชาการ นักกฎหมายไทยต่างก็ยอมรับหลักการย่อยของหลักความชอบด้วยกฎหมายทั้งหมดก็ตาม

นักนิติศาสตร์ไทยมีคำเรียกหลักความชอบด้วยกฎหมายแตกต่างกัน ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฦ นคร ใช้คำว่า “หลักประกันทางอาญา” ส่วนรองศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วังนะสวัสดิ์ใช้คำว่า “เอกลักษณ์ทางกฎหมายอาญา” แต่ทั้งสองสิ่งก็ล้วนมีเนื้อหาสาระดังนี้

4.2.1.1 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร

หลักดังกล่าวเป็นไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 มีใจความว่า กฎหมายที่บัญญัติความผิดและกำหนดโทษทางอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรซึ่งต่างจากกฎหมายแพ่ง โดยคำว่า “กฎหมายลายลักษณ์อักษร” ในทางอาญาต้องเข้าใจตามความหมายอย่างแคบ อันได้แก่บทกฎหมายที่ตราขึ้นด้วยอำนาจนิติบัญญัติตามรัฐธรรมนูญ เช่น ประมวลกฎหมายพระราชบัญญัติ ส่วนพระราชกำหนดไม่ใช่กฎหมายที่ออกโดยฝ่ายนิติบัญญัติ จึงต้องมีพระราชบัญญัติอนุมัติภายหลัง⁵⁷ พระราชกฤษฎีกาที่ตราขึ้นตามอำนาจในรัฐธรรมนูญ หรือกฎกระทรวงที่ออกตามพระราชบัญญัติก็ใช้บังคับได้⁵⁸ ขณะที่กฎหมายลำดับรองอื่น ๆ เช่น ประกาศ คำสั่ง ระเบียบ เทศบัญญัติ เป็นต้น ก็ถือเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้หากอาศัยอำนาจตามพระราชบัญญัติ⁵⁹ แต่กฎหมายทั้งหมดต้องไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญมิฉะนั้นจะใช้บังคับมิได้⁶⁰

เหตุผลที่กฎหมายอาญาต้องบทยุติเป็นลายลักษณ์อักษร เนื่องจากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 64 ได้ตราไว้โดยมีหลักว่า “บุคคลจะแก้ตัวว่าไม่รู้กฎหมายเพื่อให้พ้นจากความรับผิดทางอาญามีได้” เมื่อกฎหมายปิดปากประชาชนในลักษณะดังกล่าวเสียแล้ว รัฐก็ควรจัดให้กฎหมายอาญาอยู่ในรูปของบทบัญญัติและประกาศใช้เพื่อให้ประชาชนทราบเนื้อหาโดยทั่วกัน และหากบังคับใช้กฎหมายอาญาในส่วนที่ไม่เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วยแล้ว ย่อมไม่เป็นธรรมที่จะห้ามมิให้ประชาชนอ้างความไม่รู้กฎหมายเป็นข้อแก้ตัว⁶¹

⁵⁷ จิตติ ดิงศรัทธี, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, 33-34.

⁵⁸ เรื่องเดียวกัน, 35.

⁵⁹ เรื่องเดียวกัน, 35-37.

⁶⁰ เรื่องเดียวกัน, 39.

⁶¹ กุสุมา เมฆเมฆา และอำนาจ เนตยสุภา, “การตีความกฎหมายอาญา,” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, 250.

4.2.1.2 กฎหมายอาญาต้องบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดและโทษไว้อย่างชัดเจน

เนื่องจากกฎหมายที่มีโทษอาญากระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของบุคคลและเป็นมาตรการที่รุนแรงที่สุดของรัฐที่ใช้กับประชาชนในรัฐ รัฐจึงต้องบัญญัติถ้อยคำให้ชัดเจนที่สุดเท่าที่สามารถกระทำได้และพยายามหลีกเลี่ยงถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน ต้องเป็นถ้อยคำที่กะทัดรัดไม่เยิ่นเย้อจนเกินไป แต่ไม่ถึงขนาดต้องเขียนเหตุผลกำกับ หากแต่ปล่อยให้ผู้พิพากษาหรือผู้เขียนตำราไปค้นหาเหตุผลเอาเองเพื่อต่อตีความ⁶² เพื่อเป็นหลักประกันว่ากฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงตามเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริงและป้องกันมิให้ศาลใช้อำนาจตามอำเภอใจ⁶³ ตัวอย่าง ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 288 บัญญัติว่า “ผู้ใดฆ่าผู้อื่น...” เป็นการบัญญัติการกระทำที่เป็นความผิดไว้อย่างชัดเจนแล้ว⁶⁴ แต่หากกฎหมายกำหนดคำที่คลุมเครืออย่าง “ขัดต่อความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน” เช่นนี้เป็นคำที่มีความหมายกว้างเกินไปและไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับ การพิจารณาของแต่ละคนย่อมขัดต่อหลักดังกล่าว อย่างไรก็ตามกฎหมายอาญาอาจตราขึ้นด้วยคำที่ชัดเจนเพียงพอแต่ต้องอาศัยบริบทของเรื่องประกอบการตีความได้ เช่น “เดือนร้อนรำคาญ”, “ลามกอนาจาร” หรือ “น่าจะเกิดความเสียหาย” เป็นต้น⁶⁵ ทั้งนี้ บทบัญญัติที่ชัดเจนปราศจากความคลุมเครือก็ไม่ได้หมายความว่าต้องเป็นคำที่เข้าใจได้แน่นอนตรงกันโดยไม่อาจตีแปลความเป็นอื่น หากความหมายถึงถ้อยคำที่ชัดเจนแน่นอนพอสมควรก็เพียงพอแล้ว เพราะจะบัญญัติให้สมบูรณ์แบบทุกประการก็ย่อมไม่มีประเทศใดสามารถทำได้ กรณีไม่อาจบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน ก็ย่อมอาศัยดุลพินิจเจ้าพนักงานในกระบวนการยุติธรรมตีความให้เกิดความเป็นธรรม⁶⁶

4.2.1.3 กฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายมิได้

หลักนี้เกิดจากประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด...” โดยคำว่า “ในขณะกระทำ” ตามมาตรา 2 นั้นมีความหมายอยู่สองนัยด้วยกัน ดังนี้⁶⁷

ความหมายนัยแรก หากไม่มีกฎหมายในขณะกระทำบัญญัติไว้เป็นความผิด แม้ต่อมากฎหมายบัญญัติภายหลังกำหนดว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด ผู้กระทำการนั้นก็ย่อมไม่เป็น

⁶² หยุต แสงอุทัย, “การร่างกฎหมาย.”

⁶³ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2554), 83-84.

⁶⁴ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, พิมพ์ครั้งที่ 19 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), 25.

⁶⁵ เรื่องเดียวกัน

⁶⁶ กุสุมา เมฆเมฆา และอำนาจ เนตยสุภา, “การตีความกฎหมายอาญา,” 251.

⁶⁷ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, 26.

ผู้กระทำความผิดและไม่ต้องรับโทษจากการกระทำนั้น อย่างไรก็ตามหากเป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายซึ่งมิได้เป็นโทษทางอาญา เช่น การถอนสัญชาติ หรือการตัดสิทธิเลือกตั้งเพื่อจำกัดสิทธิของผู้ทุจริต การถอนสิทธิเลือกตั้ง การเปลี่ยนโทษจำคุกเป็นการฝึกและอบรมยังสถานพินิจ ก็มีใช้การลงโทษจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 สามารถใช้ย้อนหลังบังคับได้⁶⁸

ความหมายนัยที่สอง หากขณะกระทำมีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ต่อมาจะมีกฎหมายย้อนหลังเพิ่มเติมโทษให้หนักขึ้นมิได้ เช่น เพิ่มอัตราโทษจากกฎหมายเดิม จำคุกขั้นต่ำ 1 ปี ขึ้นสูง 10 ปี เป็นขั้นต่ำ 1 ปี ขึ้นสูง 20 ปี เช่นนี้ไม่สามารถกระทำได้⁶⁹ แต่มีข้อสังเกตว่าการเปลี่ยนวิธีการลงโทษอย่างมาตรา 19 โทษประหารชีวิต ให้เอาไปยิงเสียให้ตาย เปลี่ยนเป็นการลงโทษด้วยการฉีดยาให้ตาย เช่นนี้ไม่น่าขัดต่อมาตรา 2 แต่อย่างไร⁷⁰

กฎหมายอาญาอาจใช้ย้อนหลังได้ในกรณีกฎหมายยกเลิกความผิดตามมาตรา 2 วรรคสอง กฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดตามมาตรา 3 กฎหมายวิธีพิจารณาความ และกฎหมายเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย มาตรา 12⁷¹

4.2.1.4 กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด

หมายความว่า เมื่อรัฐได้ออกบทบัญญัติที่ชัดเจนระบุว่าการกระทำหรือการไม่กระทำอย่างใดเป็นความผิดอาญาแล้ว ก็จะถือเฉพาะกรณีนั้น ๆ เป็นความผิด จะไปรวมกรณีอื่นนอกเหนือตัวบทที่ประกาศใช้แล้วมิได้ หลักการตีความโดยเคร่งครัดตามกฎหมายไทยมีสาระสำคัญ 2 ประการ ดังนี้⁷²

1) การห้ามใช้จารีตประเพณีลงโทษบุคคล

เนื่องจากจารีตประเพณีเป็นแนวปฏิบัติของคนในสังคมเป็นระยะเวลายาวนาน แต่สภาพของจารีตประเพณีไม่มีการเขียนไว้อย่างชัดเจน แต่ละสังคมแต่ละท้องถิ่นย่อมมีแนวปฏิบัติที่ไม่เหมือนกัน การกระทำใดเป็นความผิดและต้องถูกลงโทษอย่างไรก็ย่อมมีข้อแตกต่างกันในแต่ละท้องถิ่น ซึ่งเสมือนกับประชาชนตกอยู่ภายใต้กฎหมายอาญาต่างฉบับกัน หากมีการนำเอาจารีตประเพณีมาลงโทษก็จะเกิดความสับสนและไม่สงบเรียบร้อยแก่บ้านเมืองได้โดยง่าย ด้วย

⁶⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์ติ้ง, 2551), 21.

⁶⁹ เรื่องเดียวกัน

⁷⁰ เรื่องเดียวกัน, 22.

⁷¹ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป, 27.

⁷² เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, 24.

เหตุนี้หากรัฐต้องการตรากฎหมายเพื่อบังคับใช้โดยเสมอกันทั่วราชอาณาจักรและให้ประชาชนทั่วไปได้ประจักษ์ชัดเจนในเนื้อหาแห่งกฎหมายอย่างเท่าเทียม รัฐต้องไม่นำเอาหลักเกณฑ์ที่เป็นจารีตประเพณีมาลงโทษบุคคล หรือหากจะจารีตประเพณีให้มีสภาพบังคับก็ต้องนำมาบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรกำหนดให้เป็นความผิด⁷³ แต่หลักดังกล่าวไม่รวมการใช้จารีตเพื่อยกเว้นโทษหรือทำให้ไม่เป็นความผิดได้ อาทิ การส่งเสียงดังหลังเที่ยงคืนในการฉลองปีใหม่⁷⁴ ก็อาจเป็นเหตุทำให้ผู้กระทำไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 370 ได้⁷⁵

2) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา

แม้ว่าประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 4 ยินยอมให้ใช้การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาอุดช่องว่างแห่งกฎหมายได้ในกรณีข้อพิพาทไม่มีบทบัญญัติหรือจารีตประเพณีมาปรับใช้ แต่กฎหมายอาญากลับตรงกันข้าม ศาลไทยไม่สามารถเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงลงโทษบุคคลเพราะได้กระทำการอันคล้ายคลึงกันกับที่ได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ไม่ได้⁷⁶ เช่น การแอบจำรหัสเติมเงินของผู้อื่นมาเติมเงินให้ตนเอง แม้มีมูลค่าเทียบเท่ากับการเอาเงินไปแต่มิใช่การลักทรัพย์เพราะไม่ได้เอาวัตถุมูลค่าใด ๆ ไป หรือการพินชาเทียมจนแตกทำให้เขาเดินไม่ได้ ก็ไม่อาจเทียบเหมือนกับพินชาผู้อื่นขาดมิได้ จึงไม่ใช่การทำร้ายร่างกาย⁷⁷ การฆ่าตัวเองแต่ไม่ตาย ก็มีใช้ความผิดฐานพยายามฆ่าผู้อื่นตามมาตรา 288 ประกอบ 80 เป็นต้น⁷⁸ เช่นเดียวกับการที่นาย ก. บุกรุกเข้าบ้านของนาย ข. โดยย่องเบาเข้าทางช่องทางอันมิใช่สำหรับให้คนไปมา มาตราว่า ก. มีความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 362 แต่จะถือว่า ก. มีความผิดตามมาตรา 365 อันเป็นเหตุฉกรรจ์ของมาตรา 362 โดยนำเอามาตรา 335 (4)⁷⁹ มาเทียบเคียงลงโทษ ก. มิได้ หรือ การที่ ก. เผลอบ้านที่เป็นกรรมสิทธิ์รวมของ ก. และ ข. นั้น ก. ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 218 (1) เพราะความผิดตาม

⁷³ กุสุมา เมฆเมฆา และอำนาจ เนตยสุภา, "การตีความกฎหมายอาญา," 250.

⁷⁴ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, 25.

⁷⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 370

“ผู้ใดส่งเสียง ทำให้เกิดเสียง หรือกระทำความอื้ออึงโดยไม่มีเหตุอันสมควร จนทำให้ประชาชนตกใจหรือเดือดร้อน ต้องระวางโทษปรับไม่เกินหนึ่งร้อยบาท”

⁷⁶ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*, 24.

⁷⁷ ทวีเกียรติ มินะกะนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*, 26.

⁷⁸ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*, 24.

⁷⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (4)

“ผู้ใดลักทรัพย์ (4) โดยเข้าทางช่องทางซึ่งได้ทำขึ้นโดยไม่ได้จำนงให้เป็นทางคนเข้า หรือเข้าทางช่องทางซึ่งผู้เป็นใจเปิดไว้ให้”

218 (1) ต้องเป็นการวางเพลิงเผา “ทรัพย์สินของผู้อื่น” ตามมาตรา 217 การวางเพลิงเผาทรัพย์สินซึ่งตนเองและผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยจึงไม่มีความผิด⁸⁰

4.2.2 แนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญากรณีเป็นที่สงสัย

ในกรณีที่บทบัญญัติแห่งกฎหมายอาญามี “กรณีเป็นที่สงสัย” อาจตีความได้หลายนัย ศาลจะตีความตามนัยที่เป็นประโยชน์หรือผลดีแก่จำเลยได้หรือไม่เพียงใด ในประเด็นดังกล่าวนักกฎหมายไทยแบ่งออกเป็นสองความเห็นด้วยกัน

ฝ่ายแรก มองว่าการตีความกฎหมายอาญามีบทลงโทษในลักษณะจำกัดสิทธิ ฉะนั้นเมื่อจะลงโทษผู้ใดก็ต้องใช้ความระมัดระวังโดยเคร่งครัด การที่จะลงโทษผู้ใดจำเป็นต้องแน่ใจว่าการวินิจฉัยของตนนั้นต้องตามประสงค์ผู้บัญญัติกฎหมาย⁸¹ เหตุนี้ทำให้กฎหมายอาญามีหลักพิเศษข้อหนึ่งคือ หากกรณีเป็นที่สงสัย ศาลจะต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา (*in dubio pro reo*) หมายถึงเมื่อถ้อยคำในตัวบทเคลือบคลุมไม่ชัดเจนไม่สามารถเอาผิดกับจำเลยได้หรือคำนั้นอาจตีความได้สองทาง ทางหนึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหามากกว่า ให้ศาลตีความไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหาเท่านั้น แต่หากยังไม่มีข้อสงสัยศาลไม่อาจพิจารณาลู่ทางเพื่อช่วยเหลือผู้ต้องหาได้ ดังนั้นเมื่อไม่มีข้อสงสัยอันจะทำให้ศาลต้องตีความแต่ปรากฏตามกฎหมายแล้วว่าจำเลยได้กระทำความผิดและต้องรับโทษ ศาลก็พึงลงโทษจำเลยแม้เห็นว่าจะไม่ควรรับโทษก็ตาม ความเห็นนี้ได้รับการสนับสนุนจากศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย และศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร⁸²

ยกตัวอย่างพระราชบัญญัติกำหนดความผิดเกี่ยวกับห้างหุ้นส่วนจดทะเบียนฯ พ.ศ. 2499 มาตรา 3 มีความในวรรคท้ายตอนกำหนดโทษว่า “ฝ่าฝืนตามมาตรานี้ต้องระวางโทษปรับไม่เกินห้าพันบาท และปรับอีกไม่เกินวันละห้าสิบบาท จนกว่าจะได้ปฏิบัติให้ถูกต้อง” จึงมีปัญหาว่าพระราชบัญญัติไม่ได้ระบุให้ชัดแจ้งว่าต้องเริ่มนับวันแรกตั้งแต่วันใด แต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1038/2504 ได้วินิจฉัยว่า ไม่อาจตีความว่ากฎหมายประสงค์จะให้นับวันแต่วันที่จำเลยถูกจับ หรือวันที่เจ้าพนักงานสอบสวนได้สอบสวนจำเลยตามฟ้องโจทก์ เพราะในเมื่อกฎหมายมิได้ระบุวันให้ชัดเจนศาลจึงไม่อาจแปลเป็นโทษแก่จำเลยได้ นอกจากนี้การที่จะฟังว่าจำเลยกระทำความผิดหรือไม่ก็ด้วยศาลเป็นผู้ชี้ขาด หากนับเอาวันที่เจ้าพนักงานสอบสวนจำเลยไม่ ฉะนั้น ข้อความที่ว่า “จนกว่าจะได้

⁸⁰ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, 25.

⁸¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1011/2474.

⁸² หยุต แสงอุทัย, กฎหมายอาญา ภาค 1, พิมพ์ครั้งที่ 21 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554), 47.; ธาณินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, การตีความกฎหมาย, 419.

ปฏิบัติให้ถูกต้องนี้” จึงหมายความว่าให้เริ่มนับแต่วันที่ศาลได้พิพากษาว่าจำเลยมีความผิดแล้วเป็นต้นไป⁸³

ฝ่ายที่สอง มองว่าการยกประโยชน์จะกระทำได้อต่อเมื่อเกิดความเคลือบแคลงสงสัยในข้อเท็จจริงเท่านั้น กล่าวคือ เมื่อพยานหลักฐานเอาผิดจำเลยไม่เพียงพอเกิดความไม่แน่ใจว่าจำเลยกระทำผิดจริงตามคำฟ้องหรือไม่ ศาลย่อมต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นแก่จำเลยโดยยกฟ้องเสีย อันเป็นไปตามหลักในการพิจารณาคดีอาญา ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา 227 ที่บัญญัติว่า “ให้ศาลใช้ดุลพินิจวินิจฉัยชี้ว่าหนักพยานหลักฐานทั้งปวง อย่าพิพากษาลงโทษจนกว่าจะแน่ใจว่ามีการกระทำผิดจริง และจำเลยเป็นผู้กระทำความผิดนั้น เมื่อมีความสงสัยตามสมควรว่าจำเลยได้กระทำความผิดหรือไม่ ให้ยกประโยชน์แห่งความสงสัยนั้นให้จำเลย” ความเห็นนี้มองว่าศาลต้องไม่ยกประโยชน์ให้จำเลยหากถ้อยคำกำกวม เพราะศาลมีหน้าที่ตีความตัวบทเพื่อนำมาตัดสินข้อพิพาทให้ได้ ดังที่พระยาอรรถการีย์นิพนธ์ กล่าวว่า “การตีความตัวบทกฎหมายต่างกับการวินิจฉัยในส่วนเกี่ยวกับข้อเท็จจริง เราพบบ่อย ๆ ว่าศาลยกประโยชน์แก่จำเลยเพราะกรณีเป็นที่สงสัย แต่การตีความตามตัวบท ศาลจะลงความเห็นว่าจะสงสัยไม่แน่นอนไม่ได้ ต้องค้นหาหลักฐานและตีความไปให้เสร็จ นอกจากนี้คำใดในกฎหมายที่สงสัยศาลจะแปลไปในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยโดยขยายไปไม่ได้เพราะศาลไม่มีหน้าที่ช่วยจำเลย มีแต่ลงโทษคนผิด และไม่ลงโทษผู้ไม่ผิด...”⁸⁴

อนึ่ง การตีความกฎหมายอาญาไทยนั้นมีโอกาสตีความกฎหมายอาญาให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลได้ เช่น กรณีที่มีกฎหมายสองฉบับหรือกว่านั้นขึ้นไปจะนำมาใช้ปรับแก้คดีให้ถือหลักว่ากฎหมายฉบับใดที่เป็นคุณแก่จำเลยย่อมต้องใช้กฎหมายฉบับนั้น เว้นแต่กฎหมายจะบัญญัติไว้เป็นอย่างอื่น หรือในกรณีที่กฎหมายใหม่ยกเลิกกฎหมายเก่า ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1031/2498 จำเลยทำผิดไว้ตามกฎหมายเก่าซึ่งมีโทษสูง แต่เมื่อจำเลยถูกฟ้องกลับมีกฎหมายให้มีกำหนดโทษต่ำลง เช่นนี้การนับอายุความต้องถือจากอัตราโทษตามกฎหมายใหม่เพราะเป็นการใช้กฎหมายในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย

4.2.3 แนวคิดเกี่ยวกับการตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาของนักนิติศาสตร์ไทย

นักกฎหมายไทยหลายท่านมีความคิดเห็นต่อการตีความแบบขยายความที่แตกต่างกันออกไป โดยบ้างมีความเข้าใจว่าภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ศาลไม่อาจ “ขยายความ” ความหมายของถ้อยคำสามัญธรรมดาให้กว้างขึ้นกว่าเดิมได้ จึงต้องตีความตามตัวบทโดยเคร่งครัด จะ

⁸³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1038/2504

⁸⁴ กุสุมา เมฆเมฆา และอำนาจ เนตยสุภา, "การตีความกฎหมายอาญา," 242.

ค้นหาความมุ่งหมายนอกจากถ้อยคำในตัวบทไม่ได้ และจะเทียบเคียงใช้บทเทียบเคียงอย่างอื่นหรืออาศัยกฎหมายทั่วไปอย่างทางแพ่งไม่ได้เช่นเดียวกัน ดังปรากฏในคำอธิบายของ หลวงอรรถโกวิทวาทีกี่กล่าวไว้ว่า “ในคดีอาญาศาลย่อมยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีแก่จำเลย... บุคคลจะต้องรับอาชญาต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าการนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ดังบัญญัติไว้ในมาตรา 7 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา เพราะฉะนั้นจึงกล่าวได้ว่าหลักเกณฑ์ทั้งหลายนั้นจะต้องอยู่ในความหมายปกติธรรมดาของถ้อยคำทั้งหลายที่ใช้ในกฎหมายนั้น ศาลจะขยายถ้อยคำนั้นยึดออกโดยอ้างว่าสิ่งที่กล่าวหานั้นเป็นความผิดเพราะเป็นการประทุษร้ายซึ่งอยู่ในความมุ่งหมายของกฎหมายเรื่องนั้นหากแต่ถ้อยคำของบทบัญญัตินั้นคลอนแคลนหรือขาดตกไปนั้นหาได้ไม่”⁸⁵

ขณะเดียวกันพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ ได้กล่าวถึงประเด็นนี้ไว้ว่า “การแปลกฎหมายอาญามีหลักต่างจากกฎหมายแพ่ง เช่นเทียบกับบทกฎหมายใกล้เคียงไม่ได้ อาทิ ตัวบทกล่าวว่า ผู้ใดกระทำโดยเจตนาให้ผู้หนึ่งผู้ใดถึงแก่ความตาย ท่านว่ามันฆ่าคนโดยเจตนา แต่ถ้าฆ่าตัวเองจะนำบทนี้มาลงโทษไม่ได้ เพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติโดยตรงว่าผิด ทั้งนี้ย่อมลืมนว่าเป็นคนละเรื่องกับการตีความของศาล ไม่มีอะไรห้ามมิให้ศาลตีความ หลักการตีความ ย่อมใช้ได้ทั่วไปทั้งทางแพ่งและทางอาญา ทางอาญากฎการตีความต้องใช้หลักเคร่งครัดไม่ใช่ extensive ต้องตีความโดยเด็ดขาด ไม่ใช่ขยายความโดยหลักนี้ ศาลมีอำนาจจะค้นหาเจตนาของผู้ร่างว่า ผู้ร่างมีความมุ่งหมายอย่างไร แต่ศาลจะตีความให้ฝ่าฝืนลายลักษณ์อักษรที่เขียนไว้ไม่ได้ ต้องตีความเพียงภายในลายลักษณ์อักษร...”⁸⁶ การที่พระยาอรรถการีย์นิพนธ์กล่าวว่าศาลมีอำนาจค้นหาเจตนาผู้ร่าง แต่ต้องใช้หลักเคร่งครัดไม่ใช่ extensive นั้นเข้าใจว่าท่านใช้คำ extensive คนละบริบทกับ extensive interpretation แต่ extensive ที่ท่านกล่าวถึงอาจมีความหมายในเชิงเพิ่มเติมฐานความผิดนอกเหนือตัวบทกฎหมายมากกว่า หรืออาจเป็นเพราะนักกฎหมายไทยแต่ละท่านได้รับแนวคิดพื้นฐานจากระบบกฎหมายคนละประเทศตามที่พวกท่านได้ไปร่ำเรียนมา จึงทำให้มีทัศนคติหรือความเข้าใจที่ต่างกันก็เป็นได้

ในเรื่องนี้ ศาสตราจารย์ ดร. อักขราทร จุฬารัตน เคยแสดงทัศนะไว้ในงานเขียนของท่านว่า⁸⁷

⁸⁵ หลวงอรรถโกวิทวาทีกี่, *แนวทางการสอนกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป* (กรุงเทพมหานคร: กรมยุติธรรมศึกษาทหารบก, 2481), 42-45. อ้างถึงใน กุสุมา เมฆเมฆา และอำนาจ เนตยสุภา, “การตีความกฎหมายอาญา,” 252.

⁸⁶ พระยาอรรถการีย์นิพนธ์, “กฎหมายอาญาพิสดาร พุทธศักราช 2489,” *อนุสรณ์งานพระราชทานเพลิงศพพระยาอรรถการีย์นิพนธ์* (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์สำนักเลขาธิการคณะรัฐมนตรี, 2521), 113.

⁸⁷ อักขราทร จุฬารัตน, “หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอาญา,” *วารสารนิติศาสตร์* 1, ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2516): 85.

“เมื่อพูดถึงการตีความโดยการขยายความ (Extensive) นี้ ผู้เขียนใคร่ชี้แจงให้เห็นถึงความเข้าใจและหลักกฎหมายในเรื่องนี้มีความแตกต่างกันระหว่างการตีความกฎหมายอิตาเลียนและของไทย เรา กล่าวคือ ผู้ใช้กฎหมายไทยหรือนักนิติศาสตร์ไทยถือกันว่าในขอบข่ายของกฎหมายที่มีโทษทางอาญา หรือบทกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นนั้น ไม่อาจจะใช้หลักการตีความโดยการขยายความนี้ได้แต่อย่างใด ถ้าจะถามว่าเพราะเหตุใด ผู้เขียนเองก็ตอบไม่ได้เหมือนกัน เพราะได้รับการสั่งสอนกันมาอย่างนั้นโดยปราศจากหลักฐานที่มาในทางทฤษฎี และเข้าใจว่าคงจะมาจากหลักที่เราเคยได้ยินได้ฟังกันเสมอ ๆ มาว่า กฎหมายอาญาหรือบทกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นต้องตีความโดยเคร่งครัด และโดยความหมายคำว่า “เคร่งครัด” นี้เองจึงแปลกันไปว่าจะตีความโดยขยายความก็ได้ด้วยนอกเหนือจากการห้ามการใช้เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงแล้ว หลักความคิดในเรื่องนี้ในประเทศอิตาลีมีความเห็นตรงข้ามทีเดียว...”

นักกฎหมายไทยบางท่านอธิบายว่ากฎหมายอาญามีหลักเกณฑ์พิเศษต่างจากการตีความกฎหมายแพ่งทั่วไป โดยอธิบายว่ากฎหมายอาญาสามารถจะตีความแบบขยายความออกไปให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำมิได้ ตรงกันข้าม สามารถตีความขยายความให้เป็นผลดีแก่ผู้กระทำผิดได้⁸⁸ ซึ่งความจริงแล้ว พื้นฐานหลักการตีความกฎหมายอาญาก็เป็นเช่นเดียวกับกฎหมายแพ่ง กล่าวคือ เป็นไปตามมาตรา 4 ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยการตีความกฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมายใช้หลักการตีความตามตัวอักษรและการตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายไปด้วยกัน ไม่ใช่ใช้อันใดก่อนอันใดหลัง จะเป็นคุณเป็นโทษอย่างไรก็ใช้หลักการตีความทั้งสองนี้ด้วยกันได้⁸⁹ คือตีความตัวอักษรภายในขอบเขตของเจตนารมณ์และตีความเจตนารมณ์ภายในขอบเขตของตัวอักษร เพราะแท้จริงแล้วความมุ่งหมายของหลักตีความโดยเคร่งครัดมีเพียงว่า การตีความกฎหมายอาญาต้องพิจารณาตามตัวอักษร จะขยายความในบทกฎหมายออกไปถึงกรณีที่ไม่ระบุไว้ชัดว่าเป็นความผิดด้วยมิได้

การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาจึงสามารถกระทำได้ แม้จะเป็นการขยายความเพื่อเป็นโทษก็ตาม⁹⁰ ซึ่งรวมถึงการตีความแบบจำกัดความด้วย ยกตัวอย่างคำว่า “สุขภาพ

⁸⁸ หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, 47.

⁸⁹ จิตติ ดิงศภัทย์, “จุก ๆ จิก ๆ ในกฎหมายอาญา,” *วารสารธรรมศาสตร์* 4, ฉบับที่ 4 (2527): 25.

⁹⁰ จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, 40.

ของหญิง” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 305 พิจารณาตามตัวอักษรสามารถสื่อถึงสุขภาพกาย หรือสุขภาพจิตของหญิงทั้งสองประการ แต่เหตุผลเบื้องหลังของมาตราดังกล่าวเป็นเรื่องการชั่ง น้ำหนักประโยชน์ (Balancing of Interest) ระหว่างชีวิตแม่และชีวิตลูกซึ่งถือว่าชีวิตแม่มีประโยชน์สูงกว่าจึงยอมให้ทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตแม่ไว้ เมื่อความมุ่งหมายของกฎหมายเป็นเช่นนี้จึงตีความสุขภาพหญิงรวมถึงสุขภาพจิตไม่ได้⁹¹ แต่รายละเอียดเรื่องการตีความตามเจตนารมณ์นั้นก็ยังมีความเห็นไม่ลงรอยกันเสียทีเดียวและยังไม่มีความกระจ่างชัดเท่าที่ควร เพียงมีความเห็นเป็นเรื่อง ๆ ตามแต่ละมาตราไป ทำให้พบว่ามีความพิพาทศาลฎีกาหลายฉบับถูกวิพากษ์วิจารณ์จากนักวิชาการอยู่เนือง ๆ นอกจากนั้น ในตำรากฎหมายไทยไม่มีเล่มใดเขียนถึงเรื่องขอความหรือกรอบความของถ้อยคำในลักษณะที่เป็นภาพกว้างอันจะนำมาปรับใช้กับทุกมาตราได้ จะมีเพียงการอธิบายความหมายของคำเป็นเรื่อง ๆ ตามแต่ละมาตราไป ด้วยเข้าใจว่าเจตนารมณ์แห่งกฎหมายในแต่ละบทบัญญัติมีความแตกต่างกัน จำต้องศึกษาและทำความเข้าใจในมาตรานั้น ๆ อย่างลึกซึ้งจึงสามารถนำมาปรับใช้อย่างถูกต้อง การจะหาหลักเกณฑ์อันเป็นหลักใหญ่เพื่อไปบังคับกับบทบัญญัติทั้งหมดจึงทำได้ยาก แต่ก็มีนักกฎหมายไทยที่กล่าวถึงประเด็นดังกล่าวอยู่บ้าง ยกตัวอย่างเช่น ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส ได้เสนอแนะว่าเวลาตีเจตนารมณ์ต้องดูตามยุคสมัยของบ้านเมืองด้วย เมื่อดูตามกาลสมัยจึงเห็นความเป็นธรรม เป็นต้น⁹²

นอกจากนี้ยังมีประเด็นเรื่องการสื่อสารหรือการใช้คำ เนื่องจากนักกฎหมายบางท่านอาจเข้าใจว่าการตีความแบบขยายความหมายถึงการตีความเกินเลยตัวบทกฎหมาย พิจารณาจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5860/2555 คดีนี้เป็นข้อพิพาทเกี่ยวกับมาตรา 26 (3) มาตรา 26 (3) อันมีใจความว่า “ห้ามผู้ใด บังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำผิด ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม”⁹³ รายละเอียดของคดีคือ จำเลยผู้เป็นเจ้าของร้านเกมคอมพิวเตอร์ได้ยินยอมให้ อ. ซึ่งมีอายุ 17 ปีเศษเล่นเกมคอมพิวเตอร์ในร้านโดยได้รับค่าบริการในเวลาเรียน ศาลฎีกามองว่า “กฎหมายอาญาต้องตีความเคร่งครัดไม่อาจขยายความเป็นผลร้ายแก่จำเลย” และไม่ควรถีความจำกัดสิทธิเสรีภาพเด็กจนเกินไป การกระทำของจำเลยไม่ใช่การชักจูง ส่งเสริมหรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่สมควร เพราะศาลมองว่า “การประพฤติตนไม่สมควร” ตามมาตรา 26 (3) นั้นศาลเห็นว่าหมายถึง การประพฤติตนไม่สมควรแก่วัย

⁹¹ แสวง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา* (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), 26-27.

⁹² แสวง บุญเฉลิมวิภาส, “พัฒนาการและประวัติศาสตร์กฎหมาย,” เข้าถึงเมื่อ 23 ธันวาคม 2560, http://elib.coj.go.th/Article/49_4_4.pdf.

⁹³ พระราชบัญญัติคุ้มครองเด็ก พุทธศักราช 2546 มาตรา 26 (3)

“ภายใต้บังคับบทบัญญัติแห่งกฎหมายอื่น ไม่ว่าเด็กจะยินยอมหรือไม่ ห้ามมิให้ผู้ใด กระทำการดังต่อไปนี้ (3) บังคับ ชูเชิญ ชักจูง ส่งเสริม หรือยินยอมให้เด็กประพฤติตนไม่ สมควรหรือน่าจะทำให้เด็กมีพฤติกรรมเสี่ยงต่อการกระทำผิด...”

ของเด็กในขณะนั้น เช่นนี้ย่อมเห็นได้ว่าการเล่นเกมคอมพิวเตอร์ออนไลน์ของ อ. ในขณะที่มีอายุ 17 ปี เศษ ยังมีใช่เป็นการประพฤติน่าสมควรแก่วัยแต่อย่างใด จะเห็นว่าศาลในคดีนี้ได้พิเคราะห์โดยคำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแล้ว ด้วยความเคารพ ถ้อยคำของศาลฎีกาข้างต้นควรจะเปลี่ยนเป็น “กฎหมายอาญาต้องตีความเคร่งครัดไม่อาจขยายความเกินเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” หรือ “กฎหมายอาญาต้องตีความเคร่งครัดไม่อาจสร้างกฎเกณฑ์เหนือบทบัญญัติแห่งกฎหมายในทางเป็นโทษแก่จำเลยได้” จะช่วยลดความสับสนในทางวิชาการได้ เพราะการตีความแบบขยายความในสามารถกระทำได้แม้เป็นผลร้ายแก่จำเลยหากการขยายความนั้นยังอยู่ในกรอบเจตนารมณ์แห่งกฎหมายอยู่

4.3 แนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทยเกี่ยวกับการตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญา

ในหัวข้อนี้ ผู้เขียนจะนำแนวคำพิพากษาศาลฎีกาไทยมาจำแนกเป็นกลุ่มคำพิพากษา ทั้งสิ้น 3 กลุ่มใหญ่ด้วยกัน อันได้แก่ หัวข้อ 4.3.1 กลุ่มคำพิพากษาที่ตีความอย่างเคร่งครัด คือยึดถือความหมายตามตัวอักษรคล้ายการตีความของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ หัวข้อ 4.3.2 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย คือกลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความแบบขยายความตามปกติตามความเห็นของนักกฎหมายไทย และสุดท้ายหัวข้อ 4.3.3 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ไม่ยึดถือหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งจะยกตัวอย่างคำพิพากษาที่ตีความเกินเลยถ้อยคำในบทบัญญัติซึ่งขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย

4.3.1 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความตามตัวอักษรโดยเคร่งครัด

ในอดีตปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ศาลตีความอย่างแคบคล้ายระบบคอมมอนลอว์อยู่หลายเรื่อง ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 961/2456 ศาลในคดีดังกล่าววินิจฉัยว่าตามพระราชบัญญัติอากรขันใน จุลศักราช 1248 (พุทธศักราช 2429) กำหนดข้อห้ามเฉพาะการทำ “น้ำสุรา” ว่าเป็นความผิด แต่ไม่รวมถึง “น้ำสาโท” ด้วย ดังนั้นผู้ที่ทำน้ำสาโทจึงไม่ถูกลงโทษตามพระราชบัญญัติดังกล่าว กล่าวคือ ศาลไม่ยอมขยายความน้ำสุราให้รวมถึงน้ำสาโท โดยอ้างว่ากฎหมายอาญาต้องตีความเคร่งครัด หรือในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 849/2469 ศาลฎีกาพิจารณากฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก ที่กำหนดความผิดฐานวิวาทต่อสู้กันเป็นเหตุให้คนถึงแก่ความตายว่า “ถ้ามีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตายในวิวาทต่อสู้กันระหว่างคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป ท่านว่านอกจากคนที่ปรากฏว่าได้ต่อสู้เพราะจำเป็นต้องป้องกันภัยอันตรายแก่ตัวมันเองแล้ว บรรดาคนที่วิวาทกันในเวลานั้นมีความผิดต้องระวางโทษ...” ศาลตีความอย่างแคบให้ผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตายในวิวาทจะต้องเป็นผู้เข้าร่วมการวิวาทเท่านั้น ทั้งที่เมื่อวิเคราะห์แล้วมาตรา 253 อยู่ในส่วนที่ 7 ว่าด้วย

ความผิดที่ประทุษร้ายแก่ชีวิตและร่างกาย เจตนารมณ์แห่งกฎหมายในความผิดฐานในประสงค์ คຸ່ມครองอันตรายต่อชีวิตและร่างกาย ประกอบกับหากเป็นผลโดยตรงของการกระทำในการวิวาทกัน ตามทฤษฎีเงื่อนไขแล้วย่อมควรคຸ່ມครองอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของบุคคลอื่นแม้ไม่อยู่ในวงวิวาท ด้วย เหตุดังกล่าวจึงมีการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 253 ในกฎหมายลักษณะอาญาจนกลายเป็นมาตรา 294 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอันมีใจความว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่ สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่...” เพื่อแก้ปัญหาการ ตีความอย่างแคบของศาลในคดีดังกล่าว

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5710/2541 ศาลวินิจฉัยว่าผู้ที่จุดไฟจนเกิดเพลิงไหม้บ้านที่ ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไม่มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 218⁹⁴ เนื่องจากมาตรา 218 เป็นเหตุจรรยาตามมาตรา 217 เมื่อมาตรา 217⁹⁵ เขียนไว้ว่า “ทรัพย์สินของผู้อื่น” จึงไม่อาจขยาย ความรวมถึงคำว่า “ทรัพย์สินที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วย” ได้⁹⁶ อันเป็นการตีความตามตัวอักษร ซึ่งนัก กฎหมายบางท่าน อาทิ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ณ นคร เคยแสดงความเห็นว่าบทบัญญัติมาตรา 217 และ 218 เมื่ออยู่ในลักษณะความผิดที่เกี่ยวกับการทำให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน การเผาทรัพย์สิน ของตนเองก็มีโอกาสที่เพลิงไหม้นั้นจะลามไปยังบ้านอื่น ๆ ด้วยเช่นกัน การตีความตามเจตนารมณ์ ของมาตรา 218 ควรจะครอบคลุมถึงการเผาทรัพย์สินที่ตนเองเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8720/2549 ศาลได้ตีความคำว่า “ผู้อยู่ในความปกครอง” ตามมาตรา 285 ในความหมายอย่างแคบว่าหมายถึงผู้อยู่ในอำนาจปกครองตามประมวลกฎหมาย แพ่งและพาณิชย์เท่านั้น ข้อเท็จจริงในคดีมีอยู่ว่า ผู้เสียหายเป็นบุตรนาง จ. ผู้เป็นมารดา นาง จ. ได้ส่ง ผู้เสียหายไปอยู่กับจำเลยและภริยาจำเลยซึ่งเป็นพี่สาวของนาง จ. ตั้งแต่ยังเล็ก ปรากฏว่าจำเลย กระทำชำเราผู้เสียหายตั้งแต่อายุ 12 ปีเศษ โจทก์จึงได้ยื่นฟ้องจำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277⁹⁷ ประกอบมาตรา 285⁹⁸ และเกิดประเด็นว่าผู้เสียหายเป็นผู้อยู่ในความปกครองของ

⁹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 218 (1)

“ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์สินดังต่อไปนี้ (1) โรงเรือน เรือ หรือแพที่คนอยู่อาศัย...”

⁹⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 217

“ผู้ใดวางเพลิงเผาทรัพย์สินของผู้อื่น ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนถึงเจ็ดปีและปรับตั้งแต่หนึ่งพันบาทถึงหนึ่งหมื่นสี่พัน บาท”

⁹⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5364/2536; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 976/2539; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5710/2541

⁹⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 277

“ผู้ใดกระทำชำเราเด็กอายุยังไม่เกินสิบห้าปีซึ่งมิใช่ภริยาหรือสามีของตน โดยเด็กนั้นจะยินยอมหรือไม่ก็ตาม ต้องระวางโทษ จำคุกตั้งแต่สี่ปีถึงยี่สิบปี และปรับตั้งแต่แปดพันบาทถึงสี่หมื่นบาท”

⁹⁸ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 285

จำเลยตามมาตรา 285 หรือไม่ คดีนี้ศาลพิพากษาว่า ขณะกระทำผิดจำเลยมีอายุ 51 ปี นับว่ามีวิวุฒิ และประสบการณ์ชีวิตสามารถแยกแยะได้ว่าสิ่งใดถูกสิ่งใดผิด ทั้งแต่งงานอยู่กับคู่สามีภรรยา แต่แทนที่จะปกป้องคุ้มครองผู้เสียหายกลับข่มขืนกระทำชำเราผู้เสียหายแทน มาตราว่าการกระทำนี้เป็นการกระทำที่ไม่สมควรอย่างยิ่งแต่กฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัด เมื่อตัวบทเขียนว่า “ผู้อยู่ในความปกครอง” จึงหมายความว่าผู้ใช้อำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาตรา 1566 ดังนั้นแม้ว่ามารดาผู้เสียหายส่งเสียผู้เสียหายมาอยู่กับจำเลยตั้งแต่ยังเล็ก แต่อำนาจปกครองผู้เสียหายก็ยังอยู่กับมารดาหรือนาง จ. นั่นเอง⁹⁹

เมื่ออำนาจปกครองยังอยู่กับนาง จ. และนาง จ. มิได้ถูกถอนอำนาจปกครองหรือมีการแต่งตั้งให้จำเลยเป็นผู้ปกครองผู้เสียหายแต่อย่างใด ทำให้จำเลยแม้เลี้ยงดูผู้เสียหายตั้งแต่อายุ 2 ปี ก็ไม่มีทางเป็นผู้ใช้อำนาจปกครองผู้เสียหายได้ การกระทำของจำเลยจึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 285 เพราะไม่ใช่การกระทำต่อ “ผู้อยู่ในความปกครอง” อันเป็นการตัดสินตามแนวบรรทัดฐานเดิมที่มีมา เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6811/2538 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7795/2538 เป็นต้น¹⁰⁰ นอกจากนี้ยังมีคำพิพากษาเดินตามแนวคำพิพากษานี้¹⁰¹ และยังมีความเห็นของนักกฎหมายไทยหลายท่านยืนยันว่าผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาลดังกล่าวต้องชอบด้วยกฎหมาย¹⁰²

ต่างจากความเห็นของ ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ที่มองว่า “ผู้อยู่ในความปกครอง” ตามมาตรา 285 ควรหมายถึง “ผู้ปกครองตามความเป็นจริง” โดยอธิบายว่าการตีความอย่างเคร่งครัดมิใช่หลักการตีความของกฎหมายอาญา การตีความอย่างกว้างหรือแคบควรอยู่กับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเรื่องนั้น ๆ พิจารณาจากถ้อยคำในตัวบทก่อนหน้า ไม่ว่าจะ เป็น “ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล” หรือ “ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่” ล้วนเห็นได้ว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายต้องการปกป้องเด็กจากผู้ที่มีอำนาจครอบงำเหนือความคิดอ่านของเด็กด้วยวิวุฒิและคุณวุฒิ เพราะด้วยสถานะของเด็กไม่สามารถหลีกเลี่ยงหรือปกป้องตนเองจากอำนาจครอบงำของบุคคลดังกล่าวได้ เนื่องจากตนได้ตกอยู่ภายใต้อิทธิพลของบุคคลที่รับเลี้ยงรับดูแลในทางความเป็นจริงเสียแล้ว ด้วยเหตุนี้เมื่อมาตรา 285 มีวัตถุประสงค์คุ้มครองเด็กจากผู้กระทำผิดซึ่งเป็นผู้ที่เด็กต้องพึ่งพิงซึ่งก็คือ

⁹⁹ ถ้าการกระทำผิดตามมาตรา 276 มาตรา 277 มาตรา 277 ทวิ มาตรา 277 ตริ มาตรา 278 มาตรา 279 มาตรา 280 มาตรา 282 หรือมาตรา 283 เป็นการกระทำแก่ผู้สืบสันดาน ศิษย์ซึ่งอยู่ในความดูแล ผู้อยู่ในความควบคุมตามหน้าที่ราชการหรือผู้อยู่ในความปกครอง ในความพิทักษ์หรือในความอนุบาล ผู้กระทำความผิดต้องระวางโทษหนักกว่าที่บัญญัติไว้ในมาตรานั้น ๆ หนึ่งในสาม

⁹⁹ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: เจริญรัฐการพิมพ์, 2558), 102.

¹⁰⁰ เรื่องเดียวกัน, 102-103.

¹⁰¹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8595/2553

¹⁰² คณิต ฒ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), 527.

ผู้ปกครองตามความเป็นจริง การตีความตามคำพิพากษาดังกล่าวจึงไม่น่าจะสอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งมาตรา 285 เพราะหากนำความหมายของผู้ใช้อำนาจปกครองมาปรับก็จะไม่สามารถลงโทษกรณีพ่อเลี้ยงกระทำชำเราลูกเลี้ยงได้ เป็นการผิดเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติ เพราะจะเป็นผลให้เด็กไม่ได้ได้รับความคุ้มครอง¹⁰³

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3711/2557 คดีนี้จำเลยโทรศัพท์ไปหาผู้เสียหายแล้วด่าว่าผู้เสียหายอย่างรุนแรงพร้อมทั้งทวงเอกสารจากผู้เสียหาย ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 393 ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้านั้นถ้าเป็นการกล่าวด้วยวาจา ผู้กระทำความผิดซึ่งหน้าผู้เสียหาย หมายถึงต้องกล่าวต่อหน้าผู้ถูกดูหมิ่น¹⁰⁴ เมื่อจำเลยขณะกล่าวถ้อยคำดูหมิ่นอยู่ที่อำเภอทุ่งตะกั่ว จังหวัดพังงา แต่ผู้ถูกเสียหายอยู่อำเภอเมือง จังหวัดพังงา นับว่าเป็นสถานที่ซึ่งห่างไกลกันคนละอำเภอ ไม่ต้องด้วยความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393 ที่มีเจตนารมณ์ป้องกันเหตุร้ายที่อาจเข้าถึงตัวทันทีที่มีการกล่าวดูหมิ่น ศาลฎีกาจึงเห็นชอบกับศาลอุทธรณ์ พิพากษายกฟ้องโจทก์

ในอดีตศาลได้ขยายความมาตรา 393 ไปถึงการดูหมิ่นที่แม้ไม่เห็นแต่ก็ผู้ถูกดูหมิ่นได้ยินเสียงเท่านั้นก็เป็นการเพียงพอแล้ว แม้ว่าผู้กล่าวถ้อยคำดูหมิ่นจะเดินพ้นไปจากตัวผู้ถูกดูหมิ่นกว่า 3 วาแล้ว อันเป็นการด่าลับหลังก็ถือเป็นการดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 ด้วย¹⁰⁵ และต่อมาศาลฎีกาวางหลักต่อไปอีกว่าหากผู้ดูหมิ่นอยู่คนละที่กับผู้ถูกดูหมิ่นก็ไม่ถือเป็นการกล่าวถ้อยคำดูหมิ่นซึ่งหน้า จึงไม่เป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 393¹⁰⁶ จึงสรุปความได้ว่าศาลฎีกาไทยมองว่าความผิดตามมาตรา 393 ผู้ดูหมิ่นต้องอยู่ในที่เกิดเหตุ

สำหรับประเด็นว่าคุณธรรมทางกฎหมายหรือวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายของมาตรา 393 นั้นเป็นเรื่อง **“การป้องกันเหตุร้ายที่เข้าถึงตัวทันทีที่มีการกล่าวดูหมิ่น”** ดังที่ศาลอธิบายจริงหรือไม่ นักกฎหมายไทยมีความเห็นแตกต่างกัน บ้างก็อธิบายว่าคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นตัดสินถูกต้องแล้ว แต่นักวิชาการบางท่าน ยกตัวอย่างเช่น ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์ มองว่าในประมวลกฎหมายอาญามีบทบัญญัติที่คุ้มครองความปลอดภัยของร่างกายอยู่หลายมาตราอยู่แล้ว ไล่เรียงตั้งแต่มาตรา 295, 297 จนถึงมาตรา 391 แตกต่างกันไปตามระดับของผลการทำร้าย หากวัตถุประสงค์ที่มาตรา 393 คุ้มครองยังเป็นเรื่องความปลอดภัยของร่างกายอีก ก็เห็นจะซ้ำซ้อนและขัดกับ 295, 297 และ 391 ที่สามารถปรับใช้ได้อยู่แล้วถ้าผู้ถูกดูหมิ่นมีเจตนาจะทำร้ายร่างกายของผู้ดูหมิ่นซึ่งหน้าขึ้นมา ดังนั้นสิ่งที่มาตรา 393 ประสงค์จะคุ้มครองจริง ๆ น่าจะเป็นเกียรติของผู้ถูกดูหมิ่นซึ่งหน้า

¹⁰³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *สังคัมกับกฎหมาย*, 146-149; สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, *วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน*, 105.

¹⁰⁴ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 515/2481

¹⁰⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 856-857-2502

¹⁰⁶ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 256/2509

มากกว่า นอกจากนี้ความเห็นทางตำราของนักกฎหมายเยอรมันยังมองว่าการดูหมิ่นซึ่งหน้าดังกล่าวอาจกระทำผ่านทางอินเทอร์เน็ต เครื่องพีซี หรือสมาร์ตโฟนได้อีกด้วย¹⁰⁷

4.3.2 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความแบบขยายความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย

มีข้อสังเกตว่าศาลไทยเองก็มีแนวคิดเรื่องการตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมาร่วมร้อยปีแล้ว ตั้งแต่ก่อน พ.ศ. 2500 (ค.ศ. 1957) พิจารณาจากกลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 191/2473 เป็นเรื่องพิพาทกันเกี่ยวกับพระราชบัญญัติภาษีชั้นใน จุลศักราช 1248 (พุทธศักราช 2429) มาตรา 47 เนื่องจากศาลชั้นต้นและศาลอุทธรณ์พิพากษาจำคุกจำเลยฐานต้มสุราเถื่อนเป็นเวลา 1 เดือน 15 วัน แทนการปรับ 120 บาท โจทก์ฎีกาต่อว่าการที่ศาลล่างพิพากษาให้จำเลยจำคุกต่ำกว่าสี่เดือนนั้นผิดตาม มาตรา 47 อย่างไรก็ดี ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “กฎหมายบทนี้กำหนดโทษจำคุกปรับไว้แต่อันตรายค้นสูงเท่านั้น และการจะลงโทษทางอาญาได้ ศาลต้องวินิจฉัยเคร่งครัดตามตัวบท เมื่อกฎหมายไม่จำกัดโทษค้นต่ำไว้ให้ชัดเจนแล้ว ศาลย่อมใช้ดุลพินิจได้ การที่ศาลล่างจำคุก 1 เดือน 15 วัน ก็อยู่ในวงเจตน์แห่งกฎหมายแล้ว”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2476 มีข้อเท็จจริงว่าสามีใช้กำลังแก้ม้าภรรยาให้คนหลายคนดูกลางถนนจนภรรยาอับอายขายหน้า โดยกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก มาตรา 337 ในความผิดลหุโทษฐานกระทำอนาจารบัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเปลือยกายหรือกระทำการอย่างอื่น ๆ อันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล ท่านว่ามีความผิด ต้องระวางโทษชั้น 4” บทบัญญัตินี้แสดงให้เห็นชัดเจนว่าผู้ใดเปลือยกายตนอันควรขายหน้าต่อธารกำนัลย่อมเป็นความผิดอย่างแน่นอน แต่ปัญหาคือหากผู้ใดมากระทำการเปลือยกาย “ผู้อื่น” อันเป็นการขายหน้าต่อธารกำนัลจะมีความผิดหรือไม่ สำหรับประเด็นนี้ศาลวินิจฉัยว่าสามีไม่จำเป็นต้องเปลือยกายตนเองแต่ศาลก็ลงโทษตามมาตรา 337 อนุ 2 ได้ อันเป็นการตีความเพื่อลงโทษจำเลยแต่ขณะเดียวกันการตีความดังกล่าวก็ขัดต่อความหมายตามตัวอักษรในบทบัญญัติเพราะไม่ได้เขียนว่า “ผู้ใดเปลือยกายบุคคลอื่น” เป็นเหตุให้มีการบัญญัติมาตรา 397 ในประมวลกฎหมายอาญาเพิ่มขึ้นให้ครอบคลุมกรณีปัญหาเป็น “ผู้ใดในที่สาธารณะสถานหรือต่อหน้าธารกำนัล กระทำด้วยประการใด ๆ อันเป็นการรังแกหรือข่มเหงผู้อื่น หรือกระทำให้ผู้อื่นได้รับความอับอายหรือเดือนร้อนรำคาญ ต้องระวางโทษ...”

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2492 ศาลวินิจฉัยยืนตามคำพิพากษาศาลอุทธรณ์ ที่วินิจฉัยว่าสมุทภาพของกลางไม่มีลักษณะเป็นลามกอนาจาร โดยศาลอุทธรณ์อธิบายว่าการจะพิจารณาได้ว่าสมุทภาพเป็นสิ่งลามกอนาจารได้นั้นต้องใช้เกณฑ์ของวิญญูชน มิใช่ผู้เคร่งครัดในจารีตประเพณีที่ไม่ยอมเปลี่ยนแปลงไปตามสมัยของโลก ในยุคสมัยที่เกิดข้อพิพาทนั้นคนไทยยอมรับการนุ่ง

¹⁰⁷ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจนพัฒน์, วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน, 200-201.

น้อยหม่นน้อยเพื่อตากอากาศชายทะเล มีการอนุญาตให้ฉายภาพยนตร์แสดงการกอดจูบแล้ว ภาพของกลางจึงมิใช่ภาพลามกอนาจาร¹⁰⁸ เกี่ยวกับประเด็นเรื่องการพิจารณาว่าสิ่งใดเป็นสิ่งลามกอนาจาร ศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย ได้ให้ข้อสังเกตว่า เอกสาร ภาพเขียน ภาพพิมพ์ รูปถ่าย ภาพยนตร์ หรือสิ่งอื่นใดอันลามกเหล่านี้ต้องพิจารณาตามความรู้สึกของบุคคลทั่ว ๆ ไปตามยุคสมัย มิใช่คนหัวโบราณที่ไม่ยอมเปลี่ยนแปลงความคิดเดิม ๆ ในสมัยโบราณ¹⁰⁹ สิ่งนี้สะท้อนให้เห็นว่า บทบัญญัติที่ตีควรมีพัฒนาการและสอดคล้องกับค่านิยมที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัยซึ่งไม่ควรยึดติดกับความคิดของผู้ร่างขณะร่างกฎหมายฉบับนั้น

ในกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก มาตรา 294 (5) ได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้าหากว่าการลักทรัพย์ได้กระทำประกอบด้วยอย่างหนึ่งอย่างใด ดังว่าต่อไปในมาตรานี้ คือ... ลักทรัพย์ของนายหรือของผู้ที่เขาจ้างมันก็ดี” คำว่า “ของนายหรือของผู้ที่เขาจ้าง” นี้ ศาลฎีกาได้ขยายความรวมถึงทรัพย์ซึ่งมิใช่เป็นของนายจ้างแต่อยู่ในความครอบครองของนายจ้างด้วย โดยศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการตีความขยายความคำว่าทรัพย์ของนายจ้างให้รวมถึงทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของนายไม่ถือว่าขัดต่อตัวอักษรอย่างชัดแจ้ง เพราะตัวบทไม่ได้บัญญัติว่า “ทรัพย์ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของนาย” แต่อย่างใด แม้คำว่า “ของ” จะมีความหมายแคบกว่า “กรรมสิทธิ์ของ” ก็ตาม แต่ก็มีไว้จะขยายออกไปไม่ได้เลย โดยเฉพาะเมื่อคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นดังที่ศาลฎีกาได้กล่าวไว้¹¹⁰

“ในตัวบทคำว่า ‘ลักทรัพย์ของนายหรือของผู้ที่เขาจ้างมันก็ดี’ ดังนี้ คำว่า ‘ทรัพย์ของผู้ที่เขาจ้างมัน’ นั้น จะครอบคลุมถึงทรัพย์ของผู้ครอบครองซึ่งเป็นนายจ้างหรือไม่ ตามความประสงค์ของกฎหมายบทนี้จะเห็นได้ว่า ครอบคลุมถึงทรัพย์ของผู้ครอบครองที่เป็นนายจ้างด้วย เพราะกฎหมายต้องการปราบปรามโดยลงโทษให้แรงกว่าธรรมดาแก่ลูกจ้างซึ่งมีโอกาสจะทุจริตลักทรัพย์ที่อยู่ในของนายจ้างได้สะดวกง่ายดาย”¹¹¹ ซึ่งปัจจุบัน ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (11) ก็ได้บัญญัติรวมกรณีทรัพย์ที่อยู่ในความครอบครองของนายจ้างไว้ด้วย

นอกจากตีความขยายความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแล้ว ยังมีตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่แสดงให้เห็นว่าศาลไทยบางท่านตีความจำกัดความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเช่นกัน พิจารณากฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก ในความผิดฐานเลียนแบบอย่างเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น (ปัจจุบันคือมาตรา 274) ที่วางหลักไว้ว่า “ผู้ใดเลียนแบบอย่างเครื่องหมายในการค้า

¹⁰⁸ ประภาศน์ อวยชัย, หนังสือข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม 3, 3461-3462.

¹⁰⁹ เรื่องเดียวกัน, 3464.

¹¹⁰ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 571/2479

¹¹¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, 30.

ของผู้อื่นหรือบริษัทอื่นมาใช้โดยเจตนาจะลงให้ผู้ซื้อหลงว่าเป็นของบุคคลหรือบริษัทนั้น... ท่านว่ามันมีความผิด...” เกิดปัญหาว่าเครื่องหมายการค้านั้นจะต้องเป็นเครื่องหมายที่จดทะเบียนทางการค้ามาแล้วหรือไม่ คำพิพากษาศาลฎีกาบางฉบับตัดสินไปในแนวทางเดียวกันว่า เมื่อพิจารณาจากวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายแล้ว การกระทำที่เป็นความผิดตามมาตรา 237 ก็คือการเลียนแบบเครื่องหมายการค้าที่ผ่านการจดทะเบียนแล้วเท่านั้น¹¹² เท่ากับเป็นการตีความจำกัดความหมายของคำว่า “เครื่องหมายการค้า” ที่อาจเป็นได้ทั้งเครื่องหมายที่จดทะเบียนแล้วและยังไม่จดทะเบียนเพียงเครื่องหมายการค้าที่จดทะเบียนแล้วเท่านั้น ต่อมาก็ได้มีการแก้ไขปรับปรุงมาตราดังกล่าวกลายเป็นประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 274 ที่วางหลักว่า “ผู้ใดเลียนเครื่องหมายการค้าของผู้อื่น ซึ่งได้จดทะเบียนแล้วไม่ว่าจะได้จดทะเบียนภายในหรือนอกราชอาณาจักร...”

หลังจากมีการแก้ไขกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศกเป็นประมวลกฎหมายอาญา แนวคิดเรื่องเจตนาฆาตกรรมแห่งกฎหมายก็ยิ่งชัดเจนมากขึ้น พิจารณาได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 312/2558 ที่วินิจฉัยว่า “กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด จะขยายความประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 8 (7) อันเป็นความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพ ว่ามีเจตนาฆาตกรรมให้ลงโทษผู้กระทำผิดตามกฎหมายพิเศษเฉพาะเรื่องอันมีโทษหนักขึ้นตาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการค้าประเวณี พ.ศ. 2539 มาตรา 12 ด้วยหาได้ไม่” หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10823/2551 กรณีศาลฎีกาตีความคำว่า “วิชาชีพ” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227 คดีนี้มีประเด็นว่า จำเลยซึ่งจบการศึกษาทางด้านการเงิน แต่ดำรงตำแหน่งหัวหน้าคนงาน (โพรแมน) ในการรับเหมาก่อสร้างและรับผิดชอบการก่อสร้าง ได้ทำการแก้ไขแบบแปลนการก่อสร้างเพื่อให้การก่อสร้างเสียค่าใช้จ่ายน้อยลง อันไม่ถูกต้องตามหลักวิชาการ และไม่ตรงตามแบบก่อสร้างและรายการคำนวณ จนมีผลทำให้โครงสร้างของบ้านขาดความมั่นคงแข็งแรงและอาจพังทลายลงได้นั้น มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227 หรือไม่

เนื่องจากบทบัญญัติมาตรา 227 นี้เป็นเรื่องใหม่ที่ไม่เคยปรากฏมาก่อนในกฎหมายลักษณะอาญาเดิม และไม่มีข้อมูลว่ามาตรา 227 นี้มีเค้าโครงมาจากกฎหมายของประเทศใด จึงเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่ต้องแสวงหาเจตนาฆาตกรรมแห่งกฎหมายจากแหล่งอื่น โดยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 227 บัญญัติไว้ว่า “ผู้ใดเป็นผู้มีวิชาชีพในการออกแบบ ควบคุม หรือทำการก่อสร้าง ซ่อมแซมหรือรื้อถอน อาคารหรือสิ่งปลูกสร้างใด ๆ ไม่ปฏิบัติตามหลักเกณฑ์หรือวิธีการอันพึงกระทำ การนั้น ๆ โดยประการที่น่าจะเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่บุคคลอื่น ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ” ประเด็นในคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวจึงเป็นเรื่อง

¹¹² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 156/2462; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 307/2471; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 806/2478; คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 658/2485

การตีความคำว่า “ผู้มีวิชาชีพ” ว่ามีความหมายครอบคลุมเพียงใด เพราะหากพิจารณาตามความเข้าใจของคนปกติทั่วไป คำว่าวิชาชีพย่อมแตกต่างกับคำว่าอาชีพ หากกล่าวถึงคำว่า “อาชีพ” คนทั่วไปมักนึกถึงงานที่ทำเป็นประจำเพื่อเลี้ยงชีพ แต่คำวิชาชีพย่อมมีความหมายที่แคบกว่านั้น เพราะคนส่วนใหญ่เข้าใจว่าหมายถึงงานที่ตนได้ปฏิญาณว่าจะอุทิศตัวทำไปตลอดชีวิต เป็นงานที่ต้องได้รับการอบรมสั่งสอนมานาน หรือเป็นงานที่มีขนบธรรมเนียมและจรรยาของหมู่คณะโดยเฉพาะ บางครั้งมีเรื่องของใบประกอบวิชาชีพมาเกี่ยวข้องด้วย แม้แต่ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 324 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดโดยเหตุที่ตนมีตำแหน่งหน้าที่ วิชาชีพ หรืออาชีพอันเป็นที่ไว้วางใจ ล่วงรู้หรือได้มาซึ่งความลับของผู้อื่นเกี่ยวกับอุตสาหกรรม การค้นพบ หรือการนิมิตในวิทยาศาสตร์ เปิดเผยหรือใช้ความลับนั้นเพื่อประโยชน์ตนเองหรือผู้อื่น...” ยังเขียนคำว่าวิชาชีพแยกออกจากคำว่าอาชีพอันแสดงถึงความหมายโดยนัยที่แตกต่างกัน

ศาลฎีกาในคดีได้วินิจฉัยว่า ตามพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2525 ให้ความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” หมายถึง อาชีพที่ต้องอาศัยวิชาความรู้ความชำนาญ ส่วนพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถาน พ.ศ. 2542 ให้ความหมายของคำว่า “วิชาชีพ” หมายถึง วิชาที่จะนำไปใช้ในการประกอบอาชีพ เช่น วิชาแพทย์ วิชาช่างไม้ วิชาช่างยนต์ ส่วนคำว่า “วิชา” พจนานุกรมทั้งสองฉบับให้ความหมายว่า ความรู้ ความรู้ที่ได้จากการเล่าเรียนหรือฝึกฝน ด้วยเหตุดังกล่าวศาลฎีกาจึงตีความคำว่า “ผู้มีวิชาชีพ” ว่า ผู้ที่มีอาชีพที่ต้องอาศัยวิชาความรู้ความชำนาญ หรือผู้ที่มีความรู้ซึ่งอาจได้จากการเล่าเรียนโดยตรงหรือจากการทำงานอันเป็นการฝึกฝนในการประกอบอาชีพเป็นปกติธุระก็ได้ ศาลฎีกาจึงสรุปว่า “ผู้มีวิชาชีพ” จึงไม่จำเป็นต้องหมายถึงผู้เล่าเรียนมาโดยตรงเพื่อประกอบอาชีพนั้น ๆ¹¹³

ตัวอย่างสุดท้าย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1888/2548 คดีนี้จำเลยซื้อขายเมทแอมเฟตามีนซึ่งเป็นยาเสพติดประเภทหนึ่ง จึงมีความผิดตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ข้อเท็จจริงมีอยู่ว่า จำเลยที่ 1 ผู้ขายเมทแอมเฟตามีนนั้น ได้ยื่นอุทธรณ์ขอประกันตัวเมทแอมเฟตามีน 7,000 เม็ดให้แก่พยานแล้ว การยื่นอุทธรณ์ดังกล่าวตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ถือว่าจำเลยส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายสำเร็จแล้ว การชำระราคาเป็นเพียงภาระที่ผู้ซื้อต้องปฏิบัติตามสัญญาซื้อขายเท่านั้น ศาลฎีกาได้กล่าวว่า “แม้ในทางอาญาเช่นการซื้อขายยาเสพติดให้โทษเช่นนี้ ศาลจะตีความเคร่งครัดกว่าในทางพาณิชย์ก็ตาม... การกระทำของจำเลยที่ 1 กับพวกจึงเป็นความผิดสำเร็จ มิใช่ยังอยู่ในชั้นพยายาม” อันแสดงว่าศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1888/2548 แปลคำว่า “ซื้อขาย” ในพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 โดยใช้ความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

¹¹³ สุรสิทธิ์ แสงวีโรจนพัฒน์, วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน, 87-88.

4.3.3 กลุ่มคำพิพากษาที่ตีความเกินเลยตัวบทกฎหมาย

จากการนำเสนอข้างต้นแสดงให้เห็นว่าแนวคำพิพากษาศาลไทยนับแต่อดีตจนปัจจุบันนั้นยังไม่ลงรอยเป็นแนวทางเดียวกันและยังไม่มีหลักเกณฑ์ที่ชัดเจน ศาลบางท่านตีความกฎหมายอาญาอย่างแคบ ขณะที่บางท่านตีความขยายความถ้อยคำตามเหตุผลเบื้องหลังของบทบัญญัติ แต่ก็ยังเกิดปัญหาตามมาอยู่เนืองเนืองว่าการรอบความหรือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่ศาลขยายได้นั้นกว้างแคบเพียงใด ข้อพิพาทในการตีความของศาลนั้นถูกต้องและมีขอบเขตที่สามารถตรวจสอบได้หรือไม่ ซึ่งศาลไทยยังไม่ได้แสดงให้เห็นอย่างเพียงพอว่าใช้หลักเกณฑ์ใดเป็นตัวตัดสินปัญหาข้างต้นจึงทำให้เกิดกลุ่มคำพิพากษาที่ตีความเกินตัวบทกฎหมาย ยกตัวอย่างคำพิพากษาดังต่อไปนี้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3611/2528 รายละเอียดของคดีนี้คือ จำเลยที่ 2 ใช้ให้จำเลยที่ 1 ซ้ำเจ้าพนักงาน แต่จำเลยที่ 1 ไม่กระทำความผิดตามจำเลยที่สองมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 289 (2) ประกอบมาตรา 89 วรรคสอง ซึ่งต้องระวางโทษ 1 ใน 3 ของโทษประหารชีวิตหรือเรียกว่าได้รับการลดโทษ 2 ใน 3 ของโทษประหารชีวิตตามมาตรา 289 (2) ปัญหามีอยู่ว่า ไม่มีกฎหมายกำหนดว่าการรับโทษ 1 ใน 3 ของโทษประหารชีวิตนั้นคือเท่าใด หากจะเทียบก็เทียบได้กับมาตรา 52 เรื่องเหตุลดโทษ ซึ่งบัญญัติให้การลดโทษประหารชีวิตไม่ว่ามาตรส่วนโทษหรือโทษที่จะลงหากลดโทษ 1 ใน 3 เป็นจำคุกตลอดชีวิต ส่วนลดโทษกึ่งหนึ่งเป็นจำคุกตลอดชีวิตหรือจำคุกยี่สิบห้าปีถึงห้าสิบปี แต่มาตรา 52 กลับมิได้ระบุถึงการลดโทษ 2 ใน 3 ส่วนแต่อย่างใด เท่ากับว่ากฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดความผิดแต่ไม่กำหนดโทษไว้ ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายศาลควรระงับฟ้องโจทก์เสีย

ปรากฏว่าศาลในคดีดังกล่าวกลับพิพากษาลงโทษจำเลยที่ 2 โดยใช้วิธีคำนวณจากมาตรา 52 (1) เริ่มจากลดโทษประหารชีวิต 1 ใน 3 ก่อน คงเหลือเพียงโทษ 2 ใน 3 จากนั้นจึงคำนวณเอาโทษเพียงครึ่งของโทษ 2 ใน 3 จะคงเหลือโทษ 1 ใน 3 เพื่อลงแก่จำเลย การลงโทษดังกล่าวจึงน่าจะเป็นการใช้วิธีเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งซึ่งต้องห้ามในกฎหมายอาญา

4.4 ตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาอันจะนำไปสู่กรณีศึกษา

เนื้อหาในหัวข้อ 4.4 จะเป็นการคัดเลือกเอาคำพิพากษาศาลฎีกาที่นักกฎหมายไทยเคยได้ยินและรู้จักกันอย่างกว้างขวางทั้งได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากนักกฎหมายไทยถึงความถูกต้องตามหลักวิชาการมาอย่างยาวนาน ทั้งสิ้นห้ากรณีศึกษาด้วยกัน ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 ที่พิพากษาว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็นลักทรัพย์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512 เป็นการตีความว่าการตีฝากระดานขวางประตูคือการบุกรุกตามมาตรา 362 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556 เป็นฎีกาที่

วินิจฉัยว่าพระมหากษัตริย์ตามมาตรา 112 นั้นรวมความถึงอดีตกษัตริย์ด้วย คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558 เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความว่าการแอบถ่ายได้กระโปรงจนเหยื่อได้รับความอับอายถือเป็นการประทุษร้ายแก่จิตใจแล้ว สุดท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 ศาลได้วินิจฉัยว่าการปลอมไฟล์คอมพิวเตอร์มีความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารตามมาตรา 264

คำพิพากษาเหล่านี้ บ้างเป็นคำพิพากษาที่วางบรรทัดฐานให้ศาลล่างตัดสินตามมาอย่างยาวนาน บ้างก็เป็นคำพิพากษาที่ได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ถึงความถูกต้องตามหลักวิชาการ และบ้างเป็นคำพิพากษาที่เกิดขึ้นใหม่และยังมิได้เป็นบรรทัดฐานให้ศาลล่างปฏิบัติตาม แต่ก็เป็คำพิพากษาที่น่าสนใจเพราะกลับหลักฎีกาที่คดีก่อน ๆ จึงสมควรจะนำเอาคำพิพากษาทั้ง 5 เรื่องนี้ไปวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การตีความที่ได้จากการวิเคราะห์คำพิพากษาระหว่างศาลฎีกาต่างประเทศกับศาลไทยในบทที่ 5 เพื่อให้เป็นกรณีศึกษาในบทที่ 6 ต่อไป

4.4.1 กรณีตีความคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 334 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501)

คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้เป็นคำพิพากษาที่วางบรรทัดฐานว่าผู้ใดลักกระแไฟฟ้า ต้องมีความผิดฐานลักทรัพย์สินตามมาตรา 334¹¹⁴ โดยเนื้อหาที่ประชุมมิได้มุ่งหาข้อสรุปว่าแท้จริงแล้วกระแไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินชนิดใดโดยตรง เพียงพิจารณาตามข้อเสนอของนายประวัตติ ปัตตพงศ์ ในประเด็นเพียงว่าจำเลยมีความผิดกรณีลักกระแไฟฟ้าตามมาตรา 334 หรือไม่เท่านั้น จึงมีมติโดยเสียงข้างมากตัดสินว่าการลักกระแไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สิน¹¹⁵ และคำพิพากษาศาลฎีกานี้เองได้กลายเป็นคำพิพากษาบรทัดฐานในเวลาต่อมาว่ากระแไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินตามมาตรา 334 อย่งไรก็ตามคำพิพากษาดังกล่าวได้กลายเป็นข้อถกเถียงทางวิชาการอย่างกว้างขวาง เนื่องจากในประมวลกฎหมายอาญามีได้กำหนดนิยามของคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้โดยตรง ทำให้เกิดความเห็นทางกฎหมายอันจำแนกเป็นสี่ฝ่ายใหญ่ ๆ ดังนี้

ความเห็นฝ่ายแรก มองว่าในเมื่อประมวลกฎหมายอาญามีได้นิยามความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ดังเช่นประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ย่อมต้องแปลความคำว่า “ทรัพย์สิน” ในมาตรา 334 ด้วยความหมายเดียวกับคำว่าทรัพย์สิน ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันมีความหมายว่า “วัตถุที่มีรูปร่าง” และเห็นว่าไฟฟ้าไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่างอันเป็นองค์ประกอบความผิดตามมาตรา 334 หากเป็นเพียงพลังงานหรือแรงธรรมชาติเท่านั้น ประเด็นนี้ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต

¹¹⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334

“ผู้ใดเอาทรัพย์สินของผู้อื่น หรือที่ผู้อื่นเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยไปโดยทุจริต ผู้นั้นกระทำความผิดฐานลักทรัพย์สิน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี และปรับไม่เกินหกพันบาท”

¹¹⁵ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2558),

แสงอุทัย ได้กล่าวว่า “...การจะถือว่ากระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินจึงเป็นการตีความโดยขยายความไปลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือเป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา ซึ่งขัดกับหลักเกณฑ์ทั่วไปของกฎหมายอาญาและเป็นสิ่งที่จะทำไม่ได้” ดังนั้นจำเลยจึงไม่มีความผิดฐานลักกระแสไฟฟ้า¹¹⁶

ความเห็นฝ่ายที่สอง มองว่า “ทรัพย์สิน” ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 334 มีความหมายเดียวกับคำว่าทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เช่นเดียวกับฝ่ายแรก แต่ต่างกันตรงที่นักกฎหมายฝ่ายนี้กลับมองว่ากระแสไฟฟ้าหรือกำลังแรงแห่งธรรมชาติทั้งหลาย เช่น กำลังน้ำอันเกิดจากน้ำตก ความร้อนจากถ่านที่ออกมาทางท่อ ล้วนเป็นวัตถุที่มีรูปร่าง¹¹⁷ โดยมองว่ารูปร่างของไฟฟ้าคือประจุไฟฟ้าขนาดเล็กที่ไม่อาจสังเกตด้วยตาเปล่าได้ แต่ยามใดที่คนทั่วไปถูกกระแสไฟฟ้าช็อตหรือเกิดปรากฏการณ์ฟ้าผ่าก็จะเห็นเส้นแสงออกมาเป็นรูปเป็นร่าง เช่นเดียวกับเชื้อแบคทีเรียที่แม้มีขนาดเล็กมาก แต่ยังสามารถเห็นได้ด้วยการใช้กล้องจุลทรรศน์ส่อง¹¹⁸ เพียงแต่คนทั่วไปไม่กล้าสัมผัสหรือจับต้องกระแสไฟฟ้าเท่านั้นเพราะไม่มีเครื่องมือหรือวิธีป้องกัน¹¹⁹ ดังนั้นไม่จำเป็นที่ประมวลกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเรื่องการลักกระแสไฟฟ้าเพิ่มเติมอีก ศาลจึงลงโทษจำเลยได้

ความเห็นฝ่ายที่สาม มองว่าเมื่อความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก มาตรา 6 (10) กำหนดให้ทรัพย์สินหมายถึง “บรรดาสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ เป็นต้นว่าเงินตรา และบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนจากที่ได้ก็ดี และเคลื่อนจากที่มีได้ก็ดี ท่านก็นับว่าเป็นทรัพย์สินอันกล่าวมาในข้อนี้” หากประมวลกฎหมายอาญามีได้บัญญัตินิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ ศาลฎีกาก็ควรแปลความคำว่าทรัพย์สินตามความหมายในประมวลกฎหมายอาญารัตนโกสินทรศก โดยมีต้องพิจารณาความหมายดังที่บัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 137 อีกต่อไป ด้วยว่าประมวลกฎหมายอาญาไม่มีส่วนใดเลยที่บัญญัติให้อนุโลมใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ดังเช่นประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาบัญญัติให้นำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งมาใช้บังคับโดยอนุโลมด้วย ฉะนั้น

¹¹⁶ หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.), 280.

¹¹⁷ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 368/373/2485

¹¹⁸ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 5, 17/2482.

¹¹⁹ กิติ บุรพรรณ, “กระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์สิน,” เข้าถึงเมื่อ 23 ธันวาคม 2560, http://elib.coj.go.th/Article/d5_7_5.pdf.

หากบุคคลสามารถมีอำนาจเป็นเจ้าของกระแสไฟฟ้าได้ กระแสไฟฟ้าย่อมเป็นทรัพย์สิน เมื่อกระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินที่ศาลฎีกาลงโทษจำเลยจึงชอบด้วยกฎหมายแล้วนั่นเอง¹²⁰

ความเห็นฝ่ายที่สี่ มองว่า “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 334 ไม่ได้ถือตามคำว่าทรัพย์สินในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่กลับตีความขยายความคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 334 ให้รวมถึงทรัพย์สินด้วย เนื่องจากมีความเห็นว่า หากพิจารณาให้ดีจะพบว่าทั้งในประมวลกฎหมายอาญา และประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มีการใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” และ “ทรัพย์สิน” ปะปนกัน โดยมีได้แยกจากกันอย่างเด็ดขาดเสมอไป แม้แต่ประมวลกฎหมายอาญา ลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินยังรวมความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินด้วย ดังความผิดฐานริดเอาทรัพย์สินตามมาตรา 338 เป็นการขู่เอาประโยชน์ในลักษณะที่เป็นทรัพย์สิน เป็นต้น¹²¹ นอกจากนี้ยังอธิบายว่าการลักทรัพย์สินหมายถึงการลัก “ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้” ซึ่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เดิม มาตรา 101 บัญญัติว่า “สังหาริมทรัพย์ ได้แก่ทรัพย์สินทั้งหลาย อันอาจขนเคลื่อนจากที่หนึ่งไปแห่งอื่นได้ ไม่ว่าเคลื่อนด้วยแรงเดินแห่งตัวทรัพย์สิน หรือเคลื่อนด้วยกำลังภายนอก อนึ่ง คำว่า สังหาริมทรัพย์ ท่านหมายรวมทั้งกำลังแรงแห่งธรรมชาติอันอาจถือเอาได้...” ดังนั้นเจตนารมณ์ของมาตรา 334 คำว่าทรัพย์สินจึงมีความหมายเดียวกับสังหาริมทรัพย์อันรวมถึงแรงแห่งธรรมชาติ เช่น แรงไฟฟ้าด้วยนั่นเอง¹²² ดังนั้นคำว่า “ทรัพย์สิน” ในความผิดฐานลักทรัพย์สิน จึงไม่ได้หมายความแคแต่เฉพาะทรัพย์สินที่จับต้องได้ อย่างเช่น ไม้ สวาน ก้อนหิน หากแต่สิ่งที่อยู่ในความครอบครองของบุคคลและเอาไปจากเจ้าของได้ก็เป็นวัตถุแห่งการลักทรัพย์สินทั้งนั้น ด้วยเหตุดังกล่าวแม้จะถือว่าแรงไฟฟ้าเป็นวัตถุไม่มีรูปร่าง แต่ก็มีราคา ถือเอาได้ สามารถวัดปริมาณได้ และสามารถนำพาไปเสียจากเจ้าของได้ ดังนั้นจึงไม่มีเหตุที่การลักกระแสไฟฟ้าโดยทุจริตจะไม่ใช่ความผิดฐานลักทรัพย์สินเหมือนกับการลักทรัพย์สินอื่น ๆ โดยเฉพาะเมื่อพิเคราะห์ตามความมุ่งหมายในบทบัญญัติแล้วพบว่าเป็นการชอบด้วยความยุติธรรม¹²³ อย่างไรก็ดี ในคำพิพากษาศาลฎีกาไม่ได้วินิจฉัยโดยตรง ๆ ว่ากระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินหรือไม่ เพียงพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานลักกระแสไฟฟ้าเท่านั้น

ด้วยแนวคิดที่แตกต่างกันเหล่านี้ จึงเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 เป็นคำพิพากษาศาลฎีกาที่น่าสนใจ อันจะนำมาเป็นกรณีศึกษาในการวิเคราะห์การตีความของศาล

¹²⁰ สัมภาษณ์ มานัส เหลืองประเสริฐ, ผู้พิพากษาอาวุโสในศาลอุทธรณ์, 26 เมษายน 2560 อ้างถึงใน รัชฎา พุดไทย, “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์สิน,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารธุรกิจ, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559), 237.

¹²¹ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1, 27.

¹²² เรื่องเดียวกัน, 28.

¹²³ ประภาศน์ อวยชัย, หนังสือข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม 3, 3472-3474.

4.4.2 กรณีตีความคำว่า “เข้าไป” ตามมาตรา 362 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512)

ข้อเท็จจริงตามคำพิพากษา คือ จำเลยเป็นผู้ให้เช่าห้องพิพาทให้โจทก์เช่าห้องพิพาทตามสัญญาเช่า แต่เมื่อโจทก์ติดค้างค่าเช่าและจำเลยได้ไล่ให้ออกแต่โจทก์ยังไม่ยอมออก ยังคงอยู่อาศัยอยู่ในห้องพิพาทนั้น ต่อมาได้ตีไม้กระดานขวางทับประตูห้องพิพาทที่โจทก์ครอบครองอยู่ ทำให้โจทก์เข้าห้องไม่ได้ จึงมีประเด็นว่าจำเลยมีความผิดฐานบุกรุกตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 หรือไม่¹²⁴ ซึ่งประชุมใหญ่ศาลฎีกาเองก็มีความเห็นแตกต่างกันออกไป อันอาจจำแนกได้โดยสังเขปดังนี้

ความเห็นฝ่ายแรก นำโดยศาสตราจารย์ จิตติ ดิงศรัทธี มองว่าการ “เข้าไป” ต้องหมายความว่าต้องมีร่างกายหรือส่วนของร่างกายเข้าไป เมื่อจำเลยมิได้มีร่างกายล่องล้ำเข้าไปในตัวอาคาร จำเลยจึงไม่ผิด

ความเห็นฝ่ายที่สอง นำโดยศาสตราจารย์ โชค จารุจินดา ที่เห็นว่า “เข้าไป” ตอนท้ายของมาตรา 362 มิได้หมายความว่าเฉพาะการเข้าไปในตัวอสังหาริมทรัพย์เท่านั้น แต่รวมถึงการเข้าไปใน “เขตอำนาจการครอบครองของเขาด้วย”¹²⁵ และเมื่อจำเลยได้เข้าไปเกี่ยวข้องกับประตูซึ่งอยู่ในเขตอำนาจการครอบครองของโจทก์เสียแล้ว จำเลยจึงมีความผิด¹²⁶ โดยเฉพาะผู้พิพากษาบางท่าน เช่น ท่านชลัม รุทธะวณิช ตั้งข้อสังเกตว่าตอนแรกในมาตรา 362 ใช้คำว่า “เข้าไปใน” ส่วนตอนหลังกลับใช้คำว่า “เข้าไป” เมื่อตอนแรกและตอนหลังใช้คำไม่เหมือนกัน ดังนั้นการตีความคำว่าเข้าไปในตอนหลังของมาตรา 362 จึงไม่ต้องเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ก็เป็นบุกรุกได้¹²⁷

สุดท้ายแล้วที่ประชุมใหญ่ลงมติด้วยคะแนนเสียง 15 ต่อ 14 เสียง สรุปว่าจำเลยมีความผิดตามมาตรา 362 เนื่องจากในเมื่อโจทก์ยังครอบครองอสังหาริมทรัพย์และยังอยู่ในระยะเวลาโต้แย้งสิทธิตามสัญญาเช่า หากจำเลยเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองของโจทก์โดยปกติสุข จำเลยก็ย่อมมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 ได้ ดังนั้นการที่จำเลยใช้ไม้กระดานตีขวางทับประตูห้องพิพาทโจทก์ขณะโจทก์ไม่อยู่และปิดห้องไว้ ทำให้โจทก์เข้าห้องไม่ได้ ย่อมเป็นการล่องล้ำเข้าไปในอำนาจครอบครองของโจทก์ ถือว่าเป็นการกระทำการรบกวน

¹²⁴ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362

“ผู้ใดเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเพื่อถือการครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน หรือเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินหนึ่งปี หรือปรับไม่เกินสองพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹²⁵ ประภาศน์ อวยชัย, หนังสือข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม 4 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พรินติ้ง, 2539), 3472-3474.

¹²⁶ เรื่องเดียวกัน, 4340.

¹²⁷ เรื่องเดียวกัน, 4349.

การครอบครองของโจทก์โดยปกติสุขแล้ว¹²⁸ สันเกตว่าในการประชุมแก้ไขร่างประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 160/254/2486 เป็นครั้งที่พิจารณามาตรา 327 ทวิ ซึ่งก็คือ มาตรา 363 ความผิดฐานฐานยักย้ายทำลายเครื่องหมายแห่งเขตอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นในปัจจุบัน¹²⁹ ในวันดังกล่าวเห็นชัดเจนว่าเจตนาของคณะกรรมการแก้ไขร่างต้องการให้มาตรา 363 ไม่ต้องมีการเข้าไปโดยยักย้ายนอกอสังหาริมทรัพย์ผู้อื่นก็เป็นความผิดได้ เพราะที่ประชุมกล่าวว่าหากจะนำมาตรา 363 ไปรวมกับมาตรา 362 ก็ต้องตัดคำว่า “เข้าไป” ตามมาตรา 362 ออกเสียจึงจะทำการยักย้ายนอกเขตแดนผู้อื่นได้ เนื่องจากมาตรา 362 ถูกกำกับด้วยคำว่า “เข้าไป” อยู่ แต่หากร่างไว้ต่างหากก็ไม่ต้องสนใจองค์ประกอบ “เข้าไป” ทำลายนอกที่ดินของบุคคลอื่นก็เข้าตามมาตรา 363 ได้ ดังนั้นคำว่า “เข้าไป” ตามมาตรา 362 ตามความตั้งใจของผู้ร่างย่อมต้องหมายถึงการรุกล้ำเข้าไปจริง ๆ

สุดท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512 ก็ได้กลายเป็นบรรทัดฐานแก่ศาลล่างในภายหลัง แม้แต่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5588/2537 เองก็เดินตามแนวทางดังกล่าวเช่นกัน โดยศาลฎีกาตัดสินว่า การที่จำเลยนำไม้และสังกะสีไปตอกปิดกันประตูทางเข้าออกที่ดินของโจทก์ ทำให้โจทก์เข้าออกที่ดินของตนเองไม่ได้ เป็นการลวงล้ำเข้าไปในอำนาจการครอบครองของโจทก์ ถือได้ว่าเป็นการเข้าไปกระทำการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของโจทก์โดยปกติสุข จำเลยทั้งสองจึงมีความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 362 ด้วยเหตุที่กล่าวไปข้างต้น จึงเห็นว่าคำพิพากษาดังกล่าวมีความน่าสนใจที่จะศึกษาแนวทางการตีความของศาลฎีกา ว่าแท้จริงแล้วการ “เข้าไป” ตามมาตรา 362 นั้นหมายถึงสิ่งใด การตีความของศาลในคดีดังกล่าวเป็นการตีความที่ถูกต้องหรือเกินเลยตัวบทกฎหมาย

4.4.3 กรณีตีความคำว่า “พระมหากษัตริย์” ตามมาตรา 112 (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556)

ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112 มีหลักว่า¹³⁰ ผู้ใดดูหมิ่นหรือแสดงอาการอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทน ต้องระวางโทษตามกฎหมาย คดีนี้มีรายละเอียดโดยสังเขปว่า จำเลยกล่าววาทะในเชิงวิพากษ์วิจารณ์พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ซึ่งศาลชั้นต้นได้วินิจฉัยว่าถ้อยคำของจำเลย “มีความหมายเป็นการใส่ความหมิ่นประมาท ดูหมิ่นรัชกาลที่ 4 ซึ่งเป็นพระมหากษัตริย์ในอดีต เปรียบเทียบว่ายุคของพระองค์เหมือนต้อง

¹²⁸ เรื่องเดียวกัน

¹²⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 363

“ผู้ใดเพื่อถือเอาอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม ยักย้ายหรือทำลายเครื่องหมายเขตแห่งอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

¹³⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

“ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

ไปเป็นทาส ไม่มีความเป็นอิสระมีการปกครองที่ไม่ดีทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธา จึงเข้าข่ายเป็นการกระทำ ความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112” นอกจากนี้ศาลฎีกาเองได้วินิจฉัยว่า “ประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 มิได้ระบุว่า การกระทำ ความผิดจะต้องเป็นการกระทำต่อพระมหากษัตริย์ที่กำลังครองราชย์อยู่เท่านั้น”

ศาลฎีกาอธิบายว่า จากประวัติศาสตร์ชาติไทย พบว่าประชาชนพลเมืองไทยให้ความเคารพสักการะต่อพระมหากษัตริย์ในราชวงศ์จักรีมาโดยตลอด ในรัฐธรรมนูญไทยก็มีบทบัญญัติถึงสถานะของพระมหากษัตริย์ว่าทรงอยู่ในสถานะเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ประกอบกับพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็นพระราชบิดาของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ผู้ทรงเป็นพระอัยกาของพระบาทสมเด็จพระปรมินทรมหาภูมิพลอดุลยเดช บรมนาถบพิตร หากตีความให้กฎหมายอาญามาตรา 112 คุ่มครองเฉพาะพระมหากษัตริย์ที่กำลังครองราชย์อยู่เท่านั้น จะเป็นการเปิดช่องให้มีการละเมิดหรือหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์องค์ปัจจุบันได้ ด้วยเหตุผลข้างต้นทำให้ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลย จากคำพิพากษานี้ พบว่าศาลตีความขยายความคำว่า “พระมหากษัตริย์” ตามมาตรา 112 ให้ครอบคลุมถึงอดีตกษัตริย์ที่เคยเสด็จขึ้นครองราชย์ด้วย หาได้จำกัดเฉพาะพระมหากษัตริย์ที่กำลังครองราชย์อยู่เท่านั้น ซึ่งนับเป็นข้อสังเกตที่น่าสนใจประการหนึ่ง อันจะนำไปวิเคราะห์ต่อว่าศาลใช้ปัจจัยใดประกอบการขยายความคำดังกล่าว

4.4.4 กรณีตีความคำว่า “เอกสาร” ตามมาตรา 1 (7) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557)

นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่ ยกตัวอย่างเช่น ศาสตราจารย์ เข็มชัย ชุตินวงศ์ มีความเห็นว่าเอกสารตามมาตรา 1 (7)¹³¹ ประมวลกฎหมายอาญาของไทยนั้นมีส่วนประกอบสำคัญ 2 ส่วนจึงจะถือได้ว่าเป็นเอกสารคือ ส่วนแรกคือต้องมีวัตถุรองรับ ส่วนที่สองคือต้องมีเครื่องหมาย ตัวหนังสือหรืออะไรก็ตามที่เป็นเครื่องสื่อความหมายอยู่บนวัตถุรองรับนั้น โดยศาสตราจารย์ เข็มชัย ชุตินวงศ์ มีความเห็นต่อไปว่า ข้อมูลคอมพิวเตอร์แม้มีการสื่อความหมายขึ้นมาสู่หน้าจอเหมือนกับเอกสาร แต่ขาดคุณสมบัติของเอกสารอีกข้อหนึ่งคือไม่มีวัตถุรองรับ คือ หากปิดเครื่องไปแล้วข้อความก็จะหายไป แม้จะมีการบันทึกไว้บนเทปบันทึกข้อมูลแต่ก็ไม่สามารถมองเห็นได้ด้วยตาเปล่า ต้องอาศัยอุปกรณ์อื่น

¹³¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7)

“เอกสาร หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่นจะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพหรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น”

ช่วยจึงจะอ่านข้อความได้¹³² แต่ในอดีตก็ยังไม่มีการศึกษาการรองรับความเห็นดังกล่าวไว้อย่างชัดเจน ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 265/2543 ก็ได้วินิจฉัยรวมไปว่า “การสั่งเครื่องคอมพิวเตอร์ให้พิมพ์คะแนนในกระดาษคำตอบและบันทึกเทปตามความต้องการ แล้วมีการพิมพ์กระดาษคำตอบที่มีการพิมพ์คะแนนลงไปแล้วออกมา (Print Out) ถือได้ว่าเป็นการปลอมเอกสาร”

ศาลฎีกาในคดีดังกล่าวเพียงวินิจฉัยว่าการแก้ไขข้อมูลในคอมพิวเตอร์แล้วพิมพ์ข้อมูลออกมาเป็นเอกสารเป็นการปลอมเอกสารตามมาตรา 264 แต่หาได้วินิจฉัยลงไปอย่างชัดเจนว่าเพียบบันทึกข้อมูลเป็นเอกสารหรือไม่ หรือการแก้ไขข้อความซึ่งอยู่ในรูปข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เพียงอย่างเดียวจะถือว่าเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารหรือไม่เช่นกัน อย่างไรก็ตามก็ยังไม่เกิดปัญหาทางปฏิบัติกรณีปลอมข้อมูลในคอมพิวเตอร์แต่อย่างใด เพราะแม้ประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบทบัญญัติเอาผิดตรง ๆ แต่ศาลก็สามารถลงโทษจำเลยในความผิดฐานปลอมแปลงข้อมูลคอมพิวเตอร์ตามมาตรา 14¹³³ ประกอบมาตรา 3¹³⁴ ของพระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 ได้อยู่แล้ว

อย่างไรก็ดี มีประเด็นเกิดขึ้นจากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557¹³⁵ ศาลในคดีดังกล่าวได้วินิจฉัยไว้เป็นแนวทางว่าการพิมพ์ข้อมูลลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ถือได้ว่าเป็นการพิมพ์ข้อมูลลง “เอกสาร” แล้ว ซึ่งจากคำพิพากษาศาลฎีกานี้เองส่งผลทำให้การพิมพ์ข้อความลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ เครื่องคอมพิวเตอร์ส่วนบุคคลที่พกพาได้ (Tablet) หรือเครื่องโทรศัพท์เคลื่อนที่แบบสมาร์ทโฟน (Smart Phone) ก็ถือได้ว่าเป็นการกระทำลงเอกสารเช่นกัน (ถือว่าอยู่ในความหมายของคำว่า “กระดาษหรือวัตถุอื่นใด...” ซึ่งเป็นหนึ่งในองค์ประกอบของนิยามของคำว่าเอกสารตามมาตรา 1

¹³² การบรรยายวิชากฎหมายลักษณะพยานหลักฐานวันอังคารที่ 6 มกราคม 2541 อ้างถึงใน ฉัทพนัย รัตนพันธ์, “อาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์: ศึกษาการกำหนดฐานความผิดและการดำเนินคดีอาชญากรรมทางคอมพิวเตอร์,” (วิทยานิพนธ์ปริญญา มหาบัณฑิต, คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2547), 29-30.

¹³³ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 14

“ผู้ใดกระทำความผิดที่ระบุไว้ดังต่อไปนี้ ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินห้าปีหรือปรับไม่เกินหนึ่งแสนบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ

(1) โดยทุจริต หรือโดยหลอกลวง นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์ที่บิดเบือนหรือปลอมไม่ว่าทั้งหมดหรือบางส่วน หรือข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายแก่ประชาชน อันมิใช่การกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาทตามประมวลกฎหมายอาญา

(2) นำเข้าสู่ระบบคอมพิวเตอร์ซึ่งข้อมูลคอมพิวเตอร์อันเป็นเท็จ โดยประการที่น่าจะเกิดความเสียหายต่อการรักษาความมั่นคงปลอดภัยของประเทศ ความปลอดภัยสาธารณะ ความมั่นคงในทางเศรษฐกิจของประเทศ หรือโครงสร้างพื้นฐานอันเป็นประโยชน์สาธารณะของประเทศ หรือก่อให้เกิดความตื่นตระหนกแก่ประชาชน...”

¹³⁴ พระราชบัญญัติว่าด้วยการกระทำความผิดเกี่ยวกับคอมพิวเตอร์ พ.ศ. 2550 มาตรา 3

“ข้อมูลคอมพิวเตอร์ หมายความว่า ข้อมูล ข้อความ คำสั่ง ชุดคำสั่ง หรือสิ่งอื่นใดบรรดาที่อยู่ในระบบคอมพิวเตอร์ในสภาพที่ระบบคอมพิวเตอร์อาจประมวลผลได้ และให้หมายความรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ตามกฎหมายว่าด้วยธุรกรรมทางอิเล็กทรอนิกส์ด้วย”

¹³⁵ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557

(7) ประมวลกฎหมายอาญา)¹³⁶ จากคำพิพากษาศาลฎีกานี้ ทำให้อนุมานได้ว่าการนำไฟล์เอกสารอิเล็กทรอนิกส์ของคนอื่นมาแก้ไขตัดแปลงแล้วส่งไฟล์นั้นต่อให้คนอื่นอีกที ถือได้ว่าผู้กระทำความผิดฐานปลอมเอกสารและใช้เอกสารปลอมอันเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 264 ประกอบมาตรา 268 ซึ่งอาจขัดกับคำอธิบายของนักกฎหมายไทยหลายท่าน จึงเห็นว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 มีความน่าสนใจอย่างยิ่งหากนำมาเป็นกรณีศึกษาเพื่อวิเคราะห์การตีความของศาลไทย

4.4.5 กรณีตีความคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” ตามมาตรา 1 (6) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558)

ข้อเท็จจริงในคดีนี้คือจำเลยแอบติดตั้งกล้องบันทึกภาพไว้ในใต้โต๊ะทำงานของโจทก์ร่วมเพื่อบันทึกสรีระร่างกายของโจทก์ร่วมตั้งแต่ช่วงลิ้นปี่จนถึงอวัยวะช่วงขา โดยกล้องสามารถบันทึกภาพกระโปรงที่โจทก์ร่วมสวมใส่จนถึงบริเวณขาท่อนล่าง ขาท่อนบนของโจทก์ร่วม และกล้องยังมีแสงไฟเพื่อเพิ่มแสงสว่างบริเวณใต้กระโปรงให้เห็นภาพชัดขึ้น ทั้งนี้ การกระทำความผิดดังกล่าวไม่ได้รับความยินยอมจากผู้เสียหาย เป็นเหตุให้ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าจำเลยกระทำการอนาจารต่อโจทก์ร่วมแม้ว่าจำเลยจะมีได้สัมผัสเนื้อตัวร่างกายของโจทก์ร่วมโดยตรงแม้แต่น้อย ทำให้เกิดประเด็นนำพิจารณาประเด็นหนึ่ง กล่าวคือ ศาลฎีกาได้วินิจฉัยให้การกระทำของจำเลยเป็นการกระทำการอนาจารโดย “ใช้กำลังประทุษร้าย” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 278 โดยอ้างว่านิยามของคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” ตามมาตรา 1 (6) แห่งประมวลกฎหมายอาญา อันเป็นองค์ประกอบความผิดของมาตรา 278 นั้น นอกจากหมายความว่าทำการประทุษร้ายแก่กายแล้วยังหมายความว่าทำการประทุษร้ายแก่จิตใจด้วย ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใด ๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ เมื่อการกระทำของจำเลยดังกล่าวทำให้โจทก์ร่วมต้องรู้สึกสะเทือนใจอับอายขายหน้า เช่นนี้ย่อมถือว่าเป็นการประทุษร้ายแก่จิตใจของโจทก์ร่วมแล้ว

คำพิพากษาดังกล่าวได้รับการวิพากษ์วิจารณ์จากนักกฎหมายไทยอย่างกว้างขวาง เนื่องจากศาลตีความคำว่า “จิตใจ” รวมถึงอารมณ์ความรู้สึกของโจทก์ร่วมด้วย ทั้งที่แนวความเห็นในแวดวงนิติศาสตร์ไทยเป็นไปในทิศทางเดียวกัน โดยมองว่าการประทุษร้ายต่อจิตใจหมายถึงการกระทำที่เป็นเหตุให้ผู้ถูกระทำประสบความผิดปกติทางจิตแต่ไม่จำเป็นต้องรุนแรงถึงวิกลจริต เช่น ทำให้จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ มีอาการประสาทเสีย ซึ่ตื่นตกใจคลุ้มคลั่งประสาทหลอน และไม่จำต้อง

¹³⁶ สหรัญ กิติ ศุภการ, *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา*, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2560), 19.

กระทำต่อเนื้อตัวร่างกายผู้ถูกกระทำเสมอไป เช่น การทำร้ายจนผู้ถูกกระทำปราศจากสติสัมปชัญญะ หรือสลบไปเป็นเวลานานแม้ไม่ปรากฏบาดแผล¹³⁷ การประทุษร้ายต่อจิตใจยังรวมไปถึงการขังคนไว้ในห้องแล้วปล่อยเสียงรบกวนประสาททั้งกลางวันกลางคืน หากคนผู้นั้นร่างกายอ่อนโทรมไร้เรี่ยวแรง ย่อมเป็นการประทุษร้ายแก่กาย แต่หากคนผู้นั้นมีสติคลุ้มคลั่ง ก็สามารถเรียกได้ว่าเป็นการประทุษร้ายแก่จิตใจในการกระทำเดียวกัน¹³⁸

จากเหตุผลในคำพิพากษาข้างต้นนี้ จึงน่าสนใจที่จะศึกษาว่าการตีความดังกล่าวใช้การตีความแบบขยายความหรือไม่ และหากเป็นการตีความแบบขยายความ ปัจจัยที่ศาลใช้ประกอบการขยายความนั้นคือสิ่งใด

4.5 บทวิเคราะห์และข้อสรุปการตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาของประเทศไทย

จากการศึกษาแนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทยตั้งแต่อดีตจนถึงปัจจุบัน พบว่ายังมีปัญหาทั้งในทางปฏิบัติและทางทฤษฎีเกี่ยวกับการตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาอยู่หลายประการด้วยกัน ได้แก่

1) ปัญหาเรื่องความรู้ความเข้าใจเกี่ยวกับการตีความอย่างเคร่งครัด แม้ในปัจจุบันนักกฎหมายไทยส่วนใหญ่จะยอมรับการตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญา แต่ในการเรียนการสอนวิชานิติศาสตร์ของไทยยังไม่ให้ความสำคัญกับการตีความกฎหมายอย่างเพียงพอ¹³⁹ ในขณะที่นักกฎหมายต่างประเทศถกเถียงระหว่างขอบเขตระหว่างการตีความแบบขยายความ อันเป็นการโต้เถียงเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย การประกันสิทธิ เสรีภาพของประชาชน แต่นักกฎหมายไทยส่วนใหญ่จะให้ความสำคัญกับคำพิพากษาเป็นคดี ๆ ไปเสียมากกว่า ด้วยเหตุนี้ขอบเขตที่เหมาะสมหรือหลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญาในลักษณะที่เป็นการทั่วไป จึงมักไม่ค่อยถูกยกมาเป็นข้อพิจารณาในทางวิชาการอย่างจริงจังนัก

2) ปัญหาการรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมาย จะเห็นว่าในประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 2 และมาตรา 3 รับรองเพียงหลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร และหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเท่านั้น ทั้งที่หลักความชอบด้วยกฎหมายยังประกอบอีกสองหลักได้แก่ หลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน และหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ถึงกระนั้น ในทางปฏิบัติศาลไทยบางท่านมักจะตีความให้เป็นคุณให้แก่จำเลยกรณี

¹³⁷ หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), 341-342.

¹³⁸ สันชัย สัจจวานิช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินและความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง* (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2525), 32-33.

¹³⁹ ภาณุมาศ วราหะไพฑูรย์ และคณะ, “บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ: หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม,” 10.

ตัวบทนั้นมีถ้อยคำกำกวมไม่ชัดเจน และหากอ่านคำพิพากษาศาลชั้นต้นหรือย่อก็มักพบว่าศาลไทยบางท่านมักยกอ้างการตีความอย่างเคร่งครัดในกฎหมายอาญาในลักษณะที่เป็นการตีความอย่างแคบแบบคอมมอนลอว์ ซึ่งความจริงแล้วหลักความชอบด้วยกฎหมายเพียงห้ามศาลนำเอากฎเกณฑ์ที่มีใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมาบังคับใช้เพื่อลงโทษจำเลยมากกว่า จึงเห็นว่าหากมีการบัญญัติเนื้อหาสาระหลักการอื่นของหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรจะสามารถเพิ่มความน่าเชื่อถือเพียงพอให้ผู้พิพากษายึดถือเป็นบรรทัดฐานและเกิดความชัดเจนในทางวิชาการได้

3) ปัญหาเรื่องหลักเกณฑ์ของการตีความแบบขยายความกฎหมายอาญา ยังมีปัญหาในทางปฏิบัติว่าขอบความของถ้อยคำในบทบัญญัติที่สามารถขยายไปได้ที่กว้างขวางเพียงใด คำที่ศาลตีความต้องสัมพันธ์กับความหมายสามัญธรรมดาของคำนั้นหรือไม่ และปัจจัยที่นำมาใช้ประกอบการพิจารณาในการขยายความได้แก่สิ่งใดบ้าง เพราะจากการศึกษาในทางประวัติศาสตร์ศาลต่างประเทศล้วนนำปัจจัยต่าง ๆ มาเป็นข้อพิจารณาในการตีความกฎหมายในระดับที่แตกต่างกันไป แต่นักกฎหมายไทยมักอธิบายว่าสามารถตีความกฎหมายอาญาแบบขยายความได้ตราบเท่าที่อยู่ในเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย แต่ไม่ได้อธิบายให้ชัดเจนแน่นอนว่าแท้จริงแล้วการตีความภายใต้เจตนารมณ์แห่งกฎหมายหรือวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายที่จริงคือสิ่งใด โดยนักกฎหมายไทยเห็นว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายจำต้องพิเคราะห์เป็นเรื่อง ๆ ไป ทำให้การตีความของศาลไทยไม่มีบรรทัดฐานให้ยึดถือ

4) ปัญหาเรื่องความแตกต่างระหว่างการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง จากการศึกษาพบว่า แม้อำนาจกฎหมายไทยหลายเล่มมีการกล่าวถึงนิวัติวิธีทั้งสองประการก็ตาม แต่ก็ยังเป็นเพียงการอธิบายโดยสังเขปในระดับหนึ่งเท่านั้น ในทางปฏิบัติมีคำพิพากษาศาลชั้นต้นที่นักกฎหมายไทยมีความเห็นที่ไม่ตรงกัน บ้างมองว่าการที่ศาลตัดสินเช่นนี้เป็น การตีความแบบขยายความ บ้างมองว่าการตีความเช่นนี้คือการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

เพื่อตอบประเด็นปัญหาข้างต้น ทำให้เนื้อหาสาระในบทที่ 5 จะเป็นการนำแนวคิดและทฤษฎีเกี่ยวกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรและหลักการตีความกฎหมายอาญาของศาลต่างประเทศภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย มาวิเคราะห์ร่วมกับแนวคิดการตีความกฎหมายอาญาของนักกฎหมายไทยและแนวปฏิบัติในการตีความกฎหมายอาญาของศาลไทยที่ได้รับจากบทนี้ โดยในหัวข้อ 5.1 จะวิเคราะห์ถึงเนื้อหาของหลักความชอบด้วยกฎหมายว่าแท้จริงแล้วมีสาระสำคัญอย่างไร พร้อมทั้งวิเคราะห์ว่าประเทศต่าง ๆ ทั้งในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์รับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายอย่างไร ในลักษณะใดบ้าง จากนั้นในหัวข้อ 5.2 จะวิเคราะห์ถึงความแตกต่างและความเหมือนในทางทฤษฎีระหว่างการตีความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง สิ้นท้ายในหัวข้อ 5.3 จึงจะวิเคราะห์หลักเกณฑ์หรือปัจจัยที่ศาลต่างประเทศ อันได้แก่ ศาลเยอรมัน ศาลฝรั่งเศส ศาลอิตาลี ศาลอังกฤษ และศาลอเมริกัน ที่ศาลเหล่านั้นนำมาใช้พิเคราะห์เพื่อตีความ

แบบขยายความ ก่อนจะเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทยว่าศาลไทยยอมรับเกณฑ์ปัจจัยดังกล่าวในระดับใดบ้าง เพื่อนำมาวิเคราะห์ในท้ายที่สุดว่าศาลไทยควรมีหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความอย่างไรจึงเหมาะสมกับบริบทของประเทศไทย



บทที่ 5

บทวิเคราะห์หลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย

ในบทที่ 3 แสดงให้เห็นว่าการตีความกฎหมายภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายมี ต้องห้ามการตีความแบบขยายความแต่อย่างใด เพราะหลักความชอบด้วยกฎหมายห้ามศาลสร้าง กฎเกณฑ์นอกเหนือตัวบทกฎหมายเพื่อลงโทษจำเลยเท่านั้น หาได้ห้ามศาลตีความภายใต้เจตนารมณ์ แห่งกฎหมายไม่ ดังนั้นแนวคิดเกี่ยวกับการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ใช้กับกฎหมายแพ่งย่อม สามารถนำมาใช้กับการตีความกฎหมายอาญาได้เช่นกัน ด้วยเหตุดังกล่าว ศาลจึงมีอำนาจใช้เครื่องมือ ช่วยในการตีความกฎหมายซึ่งอาจเป็นเครื่องมือช่วยการตีความในกรอบกฎหมาย เช่น บริบทแวดล้อม ถ้อยคำ มาตราใกล้เคียง กฎหมายที่เกี่ยวข้อง หรือเครื่องมือช่วยในการตีความนอกรอบกฎหมาย เช่น การใช้งานเตรียมการบัญญัติกฎหมาย (*Travaux Préparatoires*) เป็นต้น ทั้งนี้ ศาลยังสามารถ ใช้หลักการตีความกฎหมายอื่น ๆ ตามระบบกฎหมายของต้นเข้าช่วยในการค้นหาความหมายของ ถ้อยคำได้ เช่น หลักการตีความตามระบบ หลักการตีความตามประวัติศาสตร์ หลักการตีความตาม สังคม เป็นต้น

ประเด็นปัญหาที่ตามมาคือ เมื่อการตีความกฎหมายอาญาสามารถตีความแบบขยายความได้ แล้ว การตีความแบบขยายความนั้นควรมีหลักเกณฑ์และขอบเขตกำหนดไว้หรือไม่ เพราะนักกฎหมาย ทั้งหลายเพียงอธิบายว่าการตีความกฎหมายต้องสอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ซึ่งไม่มีนิยาม ที่ชัดเจนว่าสุดท้ายเจตนารมณ์แห่งกฎหมายคือสิ่งใด ทำให้การตีความกฎหมายอาญาของศาล ต่างประเทศไม่มีหลักเกณฑ์ที่ต้องตรงกัน ต่างตีความแบบขยายความลงโทษจำเลยโดยอาศัยเกณฑ์ ปัจจัยที่แตกต่างกันตามดุลพินิจและแนวคิดของตน ซึ่งทำให้เกิดคำถามต่อมาว่าการตีความดังกล่าว เป็นการตีความแบบขยายความหรือการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพราะเมื่อมาตรฐาน ของบุคคลแต่ละคนย่อมไม่เท่ากันแม้แต่ศาลในประเทศเดียวกันเองก็ตาม ศาลบางท่านอาจใช้ มาตรฐานของตนวินิจฉัยแล้วเห็นว่าเป็นการตีความแบบขยายความ ขณะที่บางท่านมีมาตรฐานอีก แบบหนึ่ง ซึ่งมองว่ากรณีดังกล่าวควรเป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และพิพากษายก ฟ้องโจทก์ เช่นนี้จำเลยจึงไม่มีหลักประกันที่ชัดเจน กลายเป็นว่าการรับโทษทางอาญานั้นไม่ได้ขึ้นอยู่กับองค์ประกอบภายในบทบัญญัติแห่งกฎหมายเพียงอย่างเดียว แต่กลายเป็นดุลพินิจและความเห็น เฉพาะตนของผู้พิพากษาแต่ละท่านมีส่วนทำให้จำเลยต้องรับผิดด้วย นอกจากนั้นการตีความใน ลักษณะดังกล่าวหากปล่อยไว้เช่นนี้ต่อไปโดยไม่มีหลักเกณฑ์ควบคุมอาจนำมาซึ่งการใช้อำนาจตาม อำนาจใจของศาลได้เช่นกัน

เพื่อหาคำตอบแก่ข้อปัญหาข้างต้น ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ข้อมูลที่ได้ศึกษาไว้ในบทก่อน พร้อมทำการวิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อหาข้อสรุปที่เหมาะสม ในบทนี้จะแบ่งเนื้อหาออกเป็นสามประเด็นด้วยกัน โดยในหัวข้อ 5.1 จะกล่าวถึงประเด็นการตีความกฎหมายอาญาที่เหมาะสมกับประเทศไทย ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์ถึงหลักการตีความกฎหมายอาญาของระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ และวิเคราะห์ถึงอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่มีต่อระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์ จากนั้นจึงนำสาระสำคัญที่ได้มาปรับใช้กับประเทศไทย ต่อมาในหัวข้อ 5.2 จะกล่าวถึงประเด็นความเหมือนและความต่างระหว่างการตีความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพื่อให้เข้าใจว่านิติวิธีทั้งสองมีความแตกต่างกันอย่างไรในทางทฤษฎี อันเป็นข้อมูลเบื้องต้นเพื่อให้สามารถนำไปวิเคราะห์คำตัดสินของศาลต่างประเทศหรือคำพิพากษาศาลฎีกาของไทยได้ สุดท้ายในหัวข้อ 5.3 จะกล่าวถึงประเด็นการตีความแบบขยายความที่เหมาะสมกับประเทศไทย โดยจะวิเคราะห์ถึงทฤษฎีการแสวงหาเจตนารมณ์ระหว่างทฤษฎีอำเภोजิตหรืออำเภอการณ์ และวิเคราะห์ถึงเกณฑ์ปัจจัยที่ใช้พิจารณาเพื่อตีความแบบขยายความของศาลต่างประเทศ เปรียบเทียบกับศาลไทย ก่อนนำมาสร้างหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความในภายหลัง ดังนี้

5.1 บทวิเคราะห์การตีความกฎหมายอาญาที่เหมาะสมกับระบบกฎหมายไทย

นักนิติศาสตร์หลายท่านมักกล่าวว่าการตีความกฎหมายอาญาระหว่างระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์นั้นแตกต่างกัน โดยการตีความอย่างเคร่งครัดในระบบคอมมอนลอว์มาจากหลัก Rule of Strict Construction หมายถึงศาลไม่อาจขยายความถ้อยคำเกินกว่าความหมายสามัญธรรมดาได้ ส่วนการตีความในระบบซีวิลลอว์นั้นมาจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย ศาลสามารถตีความแบบขยายความได้ แต่จากการศึกษาทางประวัติศาสตร์พบว่า การตีความของศาลคอมมอนลอว์มีแนวโน้มจะประสานกับการตีความของศาลซีวิลลอว์มากกว่าอดีต โดยให้ความสำคัญกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเป็นอย่างมาก ดังนั้นจึงอาจมีนักนิติศาสตร์ที่มีความเข้าใจเรื่องดังกล่าวคลาดเคลื่อนไปจากข้อเท็จจริงในปัจจุบัน ด้วยเหตุนี้เอง ในหัวข้อที่ 5 จะมุ่งวิเคราะห์หลักการตีความในกฎหมายอาญาของศาลซีวิลลอว์เปรียบเทียบกับศาลคอมมอนลอว์โดยวิเคราะห์ในทางประวัติศาสตร์ ว่าแท้จริงแล้วศาลคอมมอนลอว์มีหลักตีความกฎหมายอาญาอย่างไรในปัจจุบัน พร้อมวิเคราะห์ว่าการตีความกฎหมายอาญาในบริบทของระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์มีความแตกต่างกันอย่างไรบ้าง และแนวโน้มการตีความกฎหมายอาญาในปัจจุบันของทั้งสองประเทศอยู่ในลักษณะใด จากนั้นจึงวิเคราะห์ว่าแท้จริงการตีความภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นมีความประการใด เพื่อนำองค์ความรู้ดังกล่าวมาวิเคราะห์เพื่อหาหลักการตีความกฎหมายอาญาของประเทศไทย

ในหัวข้อ 5.1.1 จะกล่าวถึงการตีความกฎหมายอาญาของประเทศในระบบซีวิลลอว์ ในหัวข้อ 5.1.2 จะกล่าวถึงการตีความกฎหมายอาญาของประเทศในระบบคอมมอนลอว์ และในหัวข้อ 5.1.3 จะกล่าวถึงการตีความตามหลักความชอบด้วยกฎหมายที่เหมาะสมกับประเทศไทย ดังนี้

5.1.1 การตีความกฎหมายอาญาในระบบซีวิลลอว์

การตีความกฎหมายอาญาของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ มีอิทธิพลมาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายโดยตรง โดยเฉพาะหลักห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่เมื่อพิจารณารวมกับหลักความชอบด้วยกฎหมายข้ออื่น ๆ เช่นหลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร จะเห็นว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นไม่เพียงห้ามการเทียบเคียงเท่านั้น แต่ยังห้ามนำกฎเกณฑ์นอกตัวบทอื่น ๆ ทั้งจารีตประเพณีและหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้เพิ่มเติมโทษหรือลดโทษจำเลยด้วย

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้รับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 และรัฐธรรมนูญเยอรมัน (*Grundgesetz: GG*) มาตรา 103 (2) โดยนักวิชาการเยอรมันอธิบายว่าทั้งมาตรา 1 และมาตรา 103 (2) ครอบคลุมหลักการย่อยทั้งสี่ประการของหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว อย่างไรก็ตามในระบอบกฎหมายเยอรมันยังรับรองหลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังไว้เป็นพิเศษในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 ต่างหากอีกด้วย แต่นอกจากมาตรา 1 มาตรา 2 และมาตรา 103 (2) ไม่พบว่าสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีได้รับรองหลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนและหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไว้เฉพาะอีกต่างหาก

ตำรากฎหมายเยอรมันเขียนไว้อย่างชัดเจนว่าการตีความกฎหมายอาญาอาจได้ผลลัพธ์เป็นการจำกัดความหรือขยายความก็ได้ แต่ไม่ใช่กับกฎหมายเกี่ยวกับมาตรการแก้ไขและป้องกันทางอาญาอื่น ๆ หรือกฎหมายวิธีพิจารณาความทางอาญา หลักดังกล่าวห้ามศาลสร้างกฎหมายภายนอกบทบัญญัติ เป็นเหตุให้มีอำนาจเอาจารีตประเพณีและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (*Gesetzesanalogie*) มาใช้ให้เป็นผลร้ายแก่จำเลยแต่ใช้ในทางเป็นคุณได้ ส่วนการใช้กฎหมายลดรูปเพื่อบรรลุลักษณะประสงค์เป็นแนวคิดที่ปรากฏในตำราเยอรมันคือการจำกัดขอบเขตของกฎหมายลายลักษณ์อักษรลงโดยพิจารณาว่ากรณีนั้นกว้างเกินกว่าความตั้งใจของผู้ร่าง กรณีเกิดช่องว่างที่เกิดจากการไม่มีข้อยกเว้น (*Contra Verba Legis*) ข้อความผิดดังกล่าวแพร่หลายในประเทศที่ได้รับอิทธิพลจากสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีว่าศาลในคดีแพ่งสามารถตีความถ้อยคำให้จำกัดโดยตัดเอาความหมายบางประการออกไปได้เพื่อให้สอดคล้องกับเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติ แต่ในคดีอาญาการกระทำดังกล่าว

เป็นการต้องห้ามเพราะถือว่าเป็นการปรับใช้กฎเกณฑ์อื่นนอกเหนือจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย ดังนั้นหากไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาปรับใช้กับกรณี ศาลเยอรมันจะต้องยกฟ้องโจทก์

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ปราบกฏหลักความชอบด้วยกฎหมายในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 111-2 และ 111-3 ซึ่งถือว่าสองมาตรานี้ครอบคลุมหลักความชอบด้วยกฎหมายอยู่แล้ว แต่ขณะเดียวกันสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็รับรองหลักการย่อยของหลักความชอบด้วยกฎหมายแยกไว้เป็นพิเศษอีกด้วย กล่าวคือ รับรองหลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในมาตรา 111-2 และ 111-3 รับรองหลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในมาตรา 112-1 จุดเด่นอีกประการของระบบกฎหมายฝรั่งเศสคือได้รับรองหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 111-4 ที่บัญญัติว่า “กฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัด” ส่วนหลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนไม่ได้รับรองไว้ต่างหาก

เดิมหลักการตีความของสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้รับอิทธิพลมาจากมองเตสกีเออ และซีชาร์ เบ็คคาเรีย ที่มองว่าผู้พิพากษาเป็นเพียงกระบอกเสียงกฎหมายและผู้ใช้กฎหมาย นอกจากนั้นยังยึดโยงกับหลักกฎหมายตามสุภาษิตละตินที่ว่า “*in claris non fit interpretario*” ซึ่งมีความหมายว่า “เมื่อกฎหมายกล่าวไว้ชัดเจนแล้ว ก็ไม่ต้องมีการตีความ” ดังนั้นหลักคิดเกี่ยวกับการตีความของศาลฝรั่งเศสในอดีตจึงเป็นเรื่องการใช้กฎหมายเท่านั้น ไม่มีหน้าที่ตีความ ทั้งยังมีคำกล่าวอีกว่าหากตรากฎหมายเป็นภาษาฝรั่งเศสจะไม่มีปัญหาเรื่องการตีความเลย อย่างไรก็ตามนักวิชาการสมัยใหม่หลายท่านมองว่าเป็นเพียงคำกล่าวที่ไม่เป็นจริงและออกไปในทางเรื่องเล่าขานเสียมากกว่า ปัจจุบันศาลฝรั่งเศสตีความกฎหมายอาญาโดยพิจารณาวัตถุประสงค์แห่งบทบัญญัติเป็นหลัก ซึ่งบางครั้งขยายความหมายกว้างยิ่งกว่าความหมายในกฎหมายแพ่งเสียอีก

ผู้พิพากษาฝรั่งเศสยึดหลักว่าหากคำใดกำกวมจะตีความในทางเป็นคุณเสมอ และห้ามการการใช้จารีตประเพณีและเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษจำเลย เช่น ไม่อาจตีความการฉ้อโกง “เงินตราและทรัพย์สิน” รวมถึงการฉ้อโกง “การบริการ” เช่นเดียวกับความผิดฐานลักทรัพย์ย่อมไม่อาจตีความรวมถึงการขโมยระบบข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์เกี่ยวกับโทรศัพท์ (Minitel Telephone-Based Electronic Information System) ได้ เนื่องจากการออกอากาศทางโทรทัศน์ (TV Broadcasts) ไม่ใช่ทรัพย์สิน (Things) อย่างไรก็ตาม ศาลฝรั่งเศสยินยอมให้นำกฎเกณฑ์เหนือตัวบทมาใช้ในทางเป็นคุณแก่จำเลย ยกตัวอย่างในมาตรา 380 ของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. 1791 บัญญัติให้ผู้ลักทรัพย์สมาชิกภายในครอบครัวไม่ต้องรับโทษ ศาลขยายความการลักทรัพย์ให้รวมถึงความผิดฐานละเมิดข้อมูลส่วนตัว การกรรโชก และการฉ้อโกงแก่สมาชิกภายในครอบครัวด้วย

ระบบกฎหมายฝรั่งเศสไม่ปรากฏแนวคิดเกี่ยวกับช่องว่างที่เกิดจากการไม่มีข้อยกเว้นเหมือนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี จึงไม่พบว่าคำพิพากษาฝรั่งเศสอ้างเรื่องการใช้กฎหมายลดรูปเพื่อบรรลู่วัตถุประสงค์ และคำราก็ไม่ได้อธิบายว่าระบบกฎหมายฝรั่งเศสสามารถใช้กฎหมายเพื่อลดรูปได้

หรือไม่ แต่ทางประวัติศาสตร์ก็พบเห็นว่าศาลปรับใช้กฎหมายในลักษณะลดรูปเพื่อบรรลุดุประสงค์ อยู่หลายครั้ง อาทิ กรณีศาลตีความมาตรา 328 มาตราดังกล่าวเป็นเรื่องการกระทำเพื่อป้องกัน ศาล ได้วางหลักกฎหมายนอกเหนือตัวบทถึงขอบเขตการใช้สิทธิของบุคคลในการป้องกันว่าต้องได้สัดส่วน กับภัยอันตรายที่ตนประสบ เมื่อศาลฝรั่งเศสปรับใช้กฎหมายดังกล่าวในหลาย ๆ คดีเข้า ก็เป็นเหตุให้ใน พ.ศ. 2535 (ค.ศ. 1992) รัฐสภาของฝรั่งเศสได้แก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 328 โดยเพิ่มเรื่องสัดส่วนกับความ ร้ายแรงของความผิดเข้าไปด้วย อนึ่ง หลักกฎหมายอาญาของตีความอย่างเคร่งครัดของสาธารณรัฐ ฝรั่งเศสถูกนำมาใช้กับกฎหมายอาญาและกฎหมายพิเศษเท่านั้น

สาธารณรัฐอิตาลี รับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ในประมวลกฎหมายอาญา และรัฐธรรมนูญสองแห่ง โดยบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 และรัฐธรรมนูญ มาตรา 25 วรรคสอง ตามลำดับ นอกจากนี้ยังรับรองหลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังในประมวล กฎหมายอาญามาตรา 2 และรับรองหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไว้ ในประมวลกฎหมายแพ่ง ส่วนหลักกฎหมายลายลักษณ์อักษรทั่วไป มาตรา 14 อีกด้วย อย่างไรก็ตาม ใดๆก็ดี ระบบกฎหมายอิตาลีไม่ได้รับรองหลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนไว้โดยเฉพาะ ทำให้มี ประเด็นปัญหาขึ้นสู่ศาลรัฐธรรมนูญของอิตาลีว่าแท้จริงแล้วระบบกฎหมายอิตาลีรองรับหลักการ เหล่านี้หรือไม่ ซึ่งศาลรัฐธรรมนูญอิตาลีเองก็เคยตัดสินว่ารัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐอิตาลีรองรับ หลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนไว้ในมาตรา 25

ระบบกฎหมายอิตาลีไม่ยอมรับการใช้กฎหมายอื่นที่มีใช้กฎหมายลายลักษณ์ อักษรเพราะเห็นว่าขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งใช้ได้เฉพาะในทางเป็นคุณเท่านั้น ส่วน กฎหมายที่เป็นบทกเว้นก็ไม่ต้องตีความอย่างแคบแต่อย่างใด กลับสามารถตีความขยายหรือจำกัดได้ แล้วแต่วัตถุประสงค์แห่งกฎหมายนั้น ๆ สำหรับการตีความบทบัญญัติ นักกฎหมายอิตาลีแบ่ง ประเภทการตีความแบบเดียวกับนักกฎหมายเยอรมัน ได้แก่ การตีความแบบขยายความ การตีความ แบบจำกัดความ และการตีความตามตัวอักษร ล้วนเป็นนิติวิธีที่สามารถกระทำได้ในระบบกฎหมายอ อิตาลีซึ่งไม่ถือว่าเป็นสิ่งต้องห้าม ขอเพียงกระทำภายใต้เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย จุดเด่นอีกประการ ของระบบกฎหมายอิตาลีก็คือ ในตำรากฎหมายอิตาลียอมรับว่า แม้ศาลจะตีความถ้อยคำจนมี ความหมายทางสังคม (Social Meaning) ที่แปลกประหลาดไปบ้าง แต่หากสอดคล้องกับเป้าหมายของ บทบัญญัตินั้น ๆ ในบางกรณีก็เป็นข้อยกเว้นที่ยืดหยุ่นและยอมรับได้

จากการวิเคราะห์เรื่องหลักความชอบด้วยกฎหมาย พบว่ามีความสอดคล้องกลมกลืน กับนิติวิธีแบบซีวิลลอว์ พิจารณาจาก “หลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์ อักษร” ระบบซีวิลลอว์มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรเป็นบ่อเกิดลำดับแรกอยู่แล้ว “หลักกฎหมายอาญา ต้องไม่มีผลย้อนหลัง” ก็เป็นไปตามหลักนิติธรรมของระบบซีวิลลอว์ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของ บุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ดังนั้นหากขณะนั้นยังไม่มีกฎหมาย ก็มิอาจใช้กฎหมายย้อนหลังจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลได้ “หลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน” ก็ไม่ได้ขัดแย้งกับวิธีการบัญญัติกฎหมายในระบบซีวิลลอว์แต่อย่างใด เพราะการบัญญัติกฎหมายให้คนทั่วไปสามารถเข้าใจเนื้อหาสาระของตัวบทกฎหมายได้นั้น ก็ชอบด้วยเหตุผลอยู่แล้ว สุดท้าย “หลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” หมายถึงการห้ามศาลใช้การเทียบเคียง (Analogy) ในทางเป็นโทษแก่จำเลย ก็เป็นหลักการที่สอดคล้องกับนิติวิธีพื้นฐานของระบบซีวิลลอว์เช่นกัน เนื่องจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรของซีวิลลอว์จะตราไว้เป็นกฎเกณฑ์กว้าง ๆ (General Principle) ให้ศาลตีความอย่างยืดหยุ่นสอดคล้องกับสถานการณ์ที่แตกต่างกันออกไป ศาลซีวิลลอว์จึงมีอิสระในการตีความกฎหมายอาญาอย่างมากอยู่แล้ว การห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งจึงไม่กระทบต่อการปรับใช้กฎหมายของศาลซีวิลลอว์แต่อย่างใด

ผู้เขียนพบว่าศาลต่างประเทศศานำหลักความชอบด้วยกฎหมายไปใช้กับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาทุกประเภทรวมถึงกฎหมายจำกัดสิทธิบุคคลอย่างกฎหมายภาษีอากรด้วย และแม้กฎหมายอาญาบางท่านกล่าวว่าหลักกฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัดนั้นเป็นแนวคิดในระบบคอมมอนลอว์ แต่นักกฎหมายบางท่านก็กล่าวว่า “การตีความอย่างเคร่งครัดภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย” เป็นหลักการตีความที่ศาลซีวิลลอว์ยึดถือ ซึ่งมีเนื้อหาสาระคือ ศาลต้องถูกจำกัดอำนาจให้อยู่ภายใต้บทบัญญัติแห่งกฎหมาย และห้ามสร้างกฎเกณฑ์อื่นมาเพิ่มเติมโทษหรือลงโทษจำเลย ต้องยกฟ้องโจทก์หากไม่มีบทบัญญัติมาปรับใช้กับกรณีพิพาท ซึ่งมีความแตกต่างจากการตีความอย่างเคร่งครัดภายใต้ Rule of Strict Construction แบบคอมมอนลอว์

5.1.2 การตีความกฎหมายอาญาในระบบคอมมอนลอว์

การตีความกฎหมายอาญาของระบบคอมมอนลอว์มาจากหลัก Rule of Strict Construction ซึ่งเกิดจากแนวคิดคุ้มครองสิทธิในชีวิตของจำเลยจากโทษประหารชีวิตที่แพร่หลายในคริสต์ศตวรรษที่ 18 ประกอบกับทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยที่มอบอำนาจให้ฝ่ายนิติบัญญัติเป็นผู้มีอำนาจสร้างกฎหมาย เนื้อหาสาระของหลักดังกล่าวเป็นการ “ห้ามศาลขยายความถ้อยคำจนเกินความหมายที่คนทั่วไปเข้าใจ หรือความหมายที่ใช้กันแพร่หลายในชีวิตประจำวัน” โดยใช้รวมถึงกับหลัก Rule of Lenity ที่มีเนื้อหาว่า “ศาลต้องตีความในทางเป็นคุณให้แก่จำเลยหากถ้อยคำนั้นเคลือบคลุมหรือกำกวม เว้นแต่จะขัดกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” ซึ่งเป็นคนละเรื่องกับหลักการตีความตามตัวอักษร (Literal Rule) เพราะการตีความตามตัวอักษรนั้นหมายถึงการตีความอย่างแคบ ซึ่งเป็นหลักการตีความพื้นฐานในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของศาลคอมมอนลอว์อยู่แล้ว

เหตุที่ระบบคอมมอนลอว์มีหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรแตกต่างจากระบบซีวิลลอว์ สืบเนื่องจากศาลคอมมอนลอว์มีอำนาจสร้างกฎหมายได้ด้วยตนเองในลักษณะคำพิพากษาบรรทัดฐานอันเป็นบ่อเกิดลำดับแรก ฐานความผิดอาญาในอดีตส่วนใหญ่จึงเกิดขึ้นโดยคำพิพากษาของศาล เมื่อเกิดข้อพิพาทที่ไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรในระบบมาปรับใช้ได้ ผู้พิพากษาคอมมอนลอว์ก็มีอำนาจสร้างฐานความผิดคอมมอนลอว์ลงโทษจำเลยได้เอง อาทิ กรณีสหราชอาณาจักรมีบทบัญญัติลงโทษการกระทำความผิดฐานลักทรัพย์ (Larceny) แต่ไม่มีบทบัญญัติลงโทษความผิดฐานฉ้อโกง ผู้พิพากษาคอมมอนลอว์ย่อมมีอำนาจตีความถ้อยคำในตัวบทอย่างกว้างเพื่อลงโทษจำเลยที่กระทำการฉ้อโกงได้ หากต้องตีความอย่างแคบที่สุดตามหลักการตีความพื้นฐานของระบบคอมมอนลอว์ แต่ผู้พิพากษาคอมมอนลอว์สามารถสร้างฐานความผิดใหม่ เป็นความผิดฐานฉ้อโกงและลงโทษจำเลยได้ ด้วยวิธีวิธีข้างต้น จึงไม่จำเป็นเลยที่ศาลคอมมอนลอว์จะต้องตีความตัวบทให้กว้างขวางเหมือนศาลซีวิลลอว์ ผู้ซึ่งต้องผูกพันตนกับกฎหมายลายลักษณ์อักษรในฐานะบ่อเกิดลำดับแรก ดังนั้นการตีความกฎหมายอาญาของศาลคอมมอนลอว์จึงมีลักษณะดังกล่าว ทำให้ตัวบทกฎหมายของประเทศที่ใช้ระบบคอมมอนลอว์ต้องตราถ้อยคำไว้อย่างละเอียด มีบทวิเคราะห์ศัพท์มากมาย ทั้งยังมีพระราชบัญญัติว่าด้วยการตีความอย่าง Interpretation Act, 1978 เพื่อป้องกันมิให้การตีความอย่างแคบนั้นเกิดผลประหลาด

เมื่อศาลคอมมอนลอว์ทำได้เพียงแปลความตามตัวอักษรอย่างตรงตามหมายความทั่วไป นิติวิธีของระบบคอมมอนลอว์จึงไม่สอดคล้องกับหลัก “หลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Lex Stricta)” เพราะการสร้างฐานความผิดแบบคอมมอนลอว์ในอดีตก็มีหลายครั้งที่ศาลคอมมอนลอว์สร้างฐานความผิดจากการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพราะหลักความชอบด้วยกฎหมายไม่ห้ามศาลในการตีความแบบขยายความ ส่วนการสร้างคำพิพากษาบรรทัดฐานก็ขัดต่อหลัก “กฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Lex Scripta)” นอกจากนี้ การที่ศาลคอมมอนลอว์สร้างฐานความผิดใหม่โดยใช้คำพิพากษาบรรทัดฐานก็เท่ากับการลงโทษจำเลยทั้งที่ยังไม่มีกฎหมายลายลักษณ์อักษรกำหนดให้การกระทำนั้นเป็นความผิดเป็นการขัดต่อหลัก “กฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลัง (Lex Praevia)” ด้วยเหตุดังกล่าวทำให้ท้ายที่สุด ประชาชนก็รู้สึกกังขาในความชอบธรรมของผู้พิพากษาคอมมอนลอว์ขึ้นมา จนนำไปสู่การเปลี่ยนแปลงหลักการตีความกฎหมายอาญาของศาลคอมมอนลอว์ในที่สุด

สหราชอาณาจักร ระบบกฎหมายอังกฤษยังไม่มีให้นำเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายทั้งสี่หลักมารับรองไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรตรง ๆ แต่อย่างไรก็ตาม ก็มีเพียงในทางตำราเท่านั้น เช่น หลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลัง ในสหราชอาณาจักรเรียกหลักนี้ว่า The Non-Retroactive Principle และหลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนก็คล้ายคลึงกับหลัก Fair Warning แต่หลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและหลักกฎหมายอาญา

ต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรไม่มีการรับรองไว้ตรง ๆ ช่วงแรกการตีความภายใต้หลัก Rule of Strict Construction มีลักษณะคล้ายกับหลักการตีความอย่างแคบ (The Literal Rule) โดยศาลอังกฤษจะไม่ตีความคำว่า “หมู (Pig)” ให้รวมถึง “หมูตอน” (Hug) ไม่ตีความคำว่า “ลูกม้าตัวผู้ (Colt)” ให้รวมถึง “ม้า (Horse)” และไม่ตีความคำว่า “สุรา (liquor)” รวมถึง “เบียร์ (Beer)” เพราะถือตัวถ้อยคำในบทบัญญัติสื่อความหมายอย่างชัดเจนอยู่แล้ว และหากกรณีที่เกี่ยวข้องคำเคลือบคลุมไม่ชัดเจนพอที่จะปรับใช้กับข้อพิพาทในทางเป็นคุณแก่จำเลยเสมอ หากไม่มีบทบัญญัติมาปรับใช้ ศาลอังกฤษก็สามารถสร้างฐานความผิดแบบคอมมอนลอว์ขึ้นเองได้

เดิมศาลอังกฤษจะใช้หลัก Rule of Strict Construction เข้มงวดตามความรุนแรงของโทษที่จะลงแก่จำเลย หากเป็นโทษประหารชีวิตก็จะใช้อย่างเคร่งครัด หากเป็นเพียงโทษปรับก็จะผ่อนคลายเป็นพิเศษ ศาลอังกฤษจึงมิได้ยึดถือหลัก Rule of Strict Construction อย่างจริงจังนักในอดีต และมักนำไปใช้ร่วมกับหลักการอื่นมากกว่า หลังคริสต์ศตวรรษที่ 19 สหราชอาณาจักรไม่ได้มองว่าการตีความอย่างเคร่งครัดเป็นการตีความอย่างแคบอีกต่อไป คำอธิบายของนักกฎหมายอังกฤษหลายท่านเสนอว่า การตีความอย่างเคร่งครัดในกฎหมายอาญานั้นหมายถึง การตีความในความหมายที่เหมาะสมหรือในความหมายตามความเข้าใจธรรมดาที่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายเพื่อหลีกเลี่ยงการสร้างกฎเกณฑ์เพื่อใช้ลงโทษจำเลยขึ้นใหม่โดยอาศัยการตีความ และตำรากฎหมายสมัยใหม่ก็อธิบายว่าการตีความโดยยกข้อสงสัยให้เป็นคุณแก่จำเลยนี้หาใช่หลักการเริ่มต้นที่ศาลต้องยึดถือเป็นลำดับแรกไม่ เพราะศาลอังกฤษยังมีสิทธิใช้กระบวนการหรือเครื่องมืออื่น ๆ เพื่อตีความถ้อยคำอยู่ โดยเฉพาะกรณีที่หากตีความในอีกความหมายหนึ่งแล้วจะสอดคล้องกับวัตถุประสงค์แห่งบทบัญญัติมากกว่า แม้แต่ผู้พิพากษาในคดี DPP v. Ottewell ค.ศ. 1970 ก็เลือกแปลความโดยเลือกใช้คำที่เป็นคุณแก่จำเลยน้อยกว่าแต่อ้างว่าเป็นคำที่ตรงกับเจตนาของรัฐสภามากกว่า ศาสตราจารย์ เอช เอ สมิท (H.A.Smith) เองก็ได้กล่าวโต้แย้งหลักการตีความตามตัวอักษรว่า “หลักดังกล่าวแท้จริงหาได้มีรากเหง้ามาจากระบบคอมมอนลอว์ และเพิ่งเริ่มใช้ในคริสต์ศตวรรษที่ 19 นี้เอง โดยเฉพาะหลักนี้เป็นหลักนี้ขัดต่อเหตุผล ทั้งในด้านประวัติศาสตร์และวิชาการ ศาลอังกฤษควรเปลี่ยนหลักดังกล่าวไปในทางระบบกฎหมายของประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย”

ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวมีสาเหตุหลักมาจากอิทธิพลของหลักความชอบด้วยกฎหมายที่เพิ่มพูนขึ้นส่งผลให้ประชาชนและนักวิชาการอังกฤษเกิดคำถามว่าศาลยังสามารถสร้างฐานความผิดอาญาแบบคอมมอนลอว์โดยใช้คำพิพากษาบรรทัดฐานได้อยู่หรือไม่ พบว่าศาลสหราชอาณาจักรเริ่มงดเว้นการสร้างและขยายฐานความผิดทางอาญามากขึ้น ยกตัวอย่างการตีความคอมมอนลอว์ที่ไม่แปลความตรงตามความหมายสามัญธรรมดา เช่น คดี Corkery v. Carpenter ค.ศ. 1951 ตาม Licensing Act 1872 มาตรา 12 ศาลได้ขยายความคำว่ารถลาก (Carriage) ให้รวมถึงรถจักรยานโดยใช้หลักการตีความเพื่อแก้ไขข้อเสีย คดี Smith v. Hughes ศาลอังกฤษตีความ

พระราชบัญญัติความรบกวนเกี่ยวกับถนน ค.ศ. 1959 (Street Offence Act 1959) ขยายความกรณี โสเภณีเตร็ดเตร่ (Loiter) หรือเชื้อเชิญ (Solicit) ลูกค้านั่งข้างถนนหรือสถานที่สาธารณะรวมถึงการ เชื้อเชิญลูกค้าที่เดินบนถนนโดยตัวโสเภณีอยู่บนกระเบื้องบ้าน โดยใช้หลักการตีความอย่างเป็น ประโยชน์ (Beneficial Construction) อันมีจุดประสงค์เพื่อให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมีผลบังคับ ใช้ได้อย่างมีประสิทธิภาพ แม้แต่ตำรากฎหมายอังกฤษในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 เองยังระบุว่าใน อนาคตศาลอังกฤษจะมีแนวโน้มใช้การตีความอย่างเป็นประโยชน์มากขึ้นในกฎหมายอาญา

จากนั้นในช่วงต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20 ศาลอาญอังกฤษได้วางบรรทัดฐานเรื่องหลัก ความชอบด้วยกฎหมายขึ้นและศาลล่างเริ่มปฏิบัติตามเรื่อยมา ศาลอังกฤษส่วนใหญ่เริ่มปฏิเสธการ สร้างหลักกฎหมายคอมมอนลอว์ขึ้นใหม่และปรับใช้กฎเกณฑ์เก่าที่มีในระบบ เช่น ในคดี D.D.P. V. Withers ศาลในคดีดังกล่าวได้ปฏิเสธอำนาจในการสร้างฐานความผิดใหม่ของตน รัฐสภามีการนำ ความผิดอาญาที่เป็นความผิดคอมมอนลอว์ (Common Law Crimes) มาตราพระราชบัญญัติ จนกระทั่งกลางคริสต์ศตวรรษที่ 20 ตำราเรียนกฎหมายคอมมอนลอว์ก็ยอมรับหลักความชอบด้วย กฎหมายเป็นสรณะ (Authority) ที่นักกฎหมายคอมมอนลอว์ต้องยึดถือ โดยตำราอธิบายว่าหลัก ความชอบด้วยกฎหมายของคอมมอนลอว์ประกอบไปด้วยรายละเอียดสามประการ ได้แก่ กฎหมาย อาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจน กฎหมายอาญาไม่อาจส่งผลร้ายย้อนหลังได้ ผู้พิพากษาไม่อาจสร้างฐาน ความผิดขึ้นมาใหม่ ดังนั้นปัจจุบันหลักการตีความอย่างเคร่งครัดในกฎหมายอาญาของสหราชอาณาจักรจึงมีลักษณะคล้ายคลึงกับหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งของ ซีวิลลอว์ เพียงแต่มีใช้การจำกัดเฉพาะ “บทกฎหมาย” เท่านั้น หากเป็นการห้ามศาลสร้างกฎเกณฑ์ โดยการเทียบเคียง “กฎหมายคอมมอนลอว์” อื่นที่มีใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรด้วย

ขณะเดียวกัน สหรัฐอเมริกา มีการจัดทำ Model Penal Code เป็นต้นแบบ ประมวลกฎหมายให้หลายมลรัฐนำไปศึกษา และเป็นประเทศในระบบคอมมอนลอว์ที่รับรองหลักการ ย่อยของหลักความชอบด้วยกฎหมายลงไปในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเช่นเดียวกับประเทศในระบบ ซีวิลลอว์อื่น ๆ ด้วย แม้จะไม่มีรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ตรง ๆ ก็ตาม อย่างไรก็ตาม ระบบกฎหมายอเมริกันก็รับเอา “หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง” หรือที่นักกฎหมายอเมริกัน เรียกว่า Ex Post Facto Law ไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกา มาตรา 1 ส่วนที่ 9 กรณีห้ามรัฐสภา (The Congress) และมาตรา 1 ส่วนที่ 10 กรณีห้ามมลรัฐออกกฎหมายมีผลย้อนหลัง และแม้ สหรัฐอเมริกาจะไม่ได้บัญญัติ “หลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน” ไว้ในรัฐธรรมนูญหรือ Model Penal Code ก็ตาม แต่ศาลอเมริกันก็ประยุกต์ใช้จากหลัก Fair Warning ผสมกับหลักสุญญัตติกระบวนการ ในบทบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญหรือที่รู้จักกันในชื่อ Bill of Right ข้อ 5 และข้อ 14 สร้างหลัก โฆษณาเมื่อไม่ชัดเจนขึ้นเพื่อเป็นคุณแก่จำเลยกรณีถ้อยคำในตัวบทไม่ชัดเจน แต่ก็ก็เป็นเพียงแนวคำ พิพากษาของศาลสูงที่ไม่มีการบัญญัติเป็นกิจจะไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร

สำหรับ “หลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร” แม้ว่าสหรัฐอเมริกา จะจัดทำ Model Penal Code และหลายมลรัฐจะจัดทำประมวลกฎหมายของตัวเอง แต่ สหรัฐอเมริกาก็ไม่มีรับลงหลักดังกล่าวไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เช่นเดียวกับ “หลักกฎหมายอาญาห้าม เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” แบบชีวิลลอว์ที่ไม่ได้รับรองไว้ ยกเว้นในประมวลกฎหมาย อาญามลรัฐลุยเซียนา ค.ศ. 2011 ที่บัญญัติให้ศาล “สามารถตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้ แต่ห้ามสร้างฐานความผิดใหม่จากบทบัญญัติโดยการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” แต่มี ข้อสังเกตว่ามลรัฐลุยเซียนาใช้ระบบกฎหมายชีวิลลอว์ผสมกับคอมมอนลอว์

ในช่วงแรกระบบกฎหมายอเมริกันได้รับอิทธิพลจากการตีความแบบคอมมอนลอว์ ของศาลอังกฤษมาค่อนข้างมาก ด้วยเหตุดังกล่าวแนวคิดเรื่อง Rule of Strict Construction ในช่วง แรกจึงคล้ายกับการตีความอย่างแคบ จนภายหลังนักกฎหมายอเมริกันอธิบายว่าการตีความตาม ตัวอักษรไม่อาจมีความสำคัญไปกว่าเจตนารมณ์ของกฎหมายไปได้ ดังนั้นก่อนจะตีความให้เป็นคุณแก่ จำเลยศาลอเมริกันต้องตีความโดยคำนึงถึงเจตนาของผู้ร่างเสียก่อน แต่เจตนาผู้ร่างก็ถูกลด ความสำคัญลง ตำรากฎหมายในช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 ระบุว่าศาลในบางมลรัฐยอมรับว่าตนมี อำนาจกำกับควบคุมตัวบทนอกเหนือจากความตั้งใจของผู้ร่างได้ ยกตัวอย่างมลรัฐมิสซูรี มลรัฐ เพนซิลวาเนีย และมลรัฐเทนเนสซี เป็นต้น ดังคำพิพากษาศาลมลรัฐเทนเนสซี ที่ตีความมาตรา 39-14-405 (d) ซึ่งกำหนดไว้อย่างชัดเจนให้ความผิดฐานบุกรุกต้องมีการ “เข้าไปทั้งตัว (Entire Body)” ให้รวมถึงการเข้าไปบางส่วนด้วย โดยให้เหตุผลว่ามาตราดังกล่าวมีขึ้นเพื่อคุ้มครองความศักดิ์สิทธิ์ของ ตัวอาคารและความปลอดภัยของบุคคลรวมถึงตัวทรัพย์สินที่อยู่ในนั้น แม้ร่างจำเลยเข้าไปในประตู บ้านเกือบทั้งหมดเหลือแขนเพียงบางส่วนอยู่นอกตัวบ้าน แต่การเข้าเช่นนั้นทำให้เจ้าของบ้านไม่ สามารถเข้าหรือออกตัวอาคารนั้นได้อย่างสะดวกย่อมเป็นการกระทบวัตถุประสงค์ที่บทบัญญัตินี้มุ่ง คุ้มครอง ศาลในคดีนี้จึงตีความว่าการยื่นบางส่วนของร่างกายเข้าไปในทรัพย์สินของบุคคลอื่นก็ถือเป็นการเข้าไปเช่นกัน

เมื่อวิเคราะห์ข้อมูลข้างต้น จึงได้ข้อสรุปเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญาทั้งใน ระบบคอมมอนลอว์และชีวิลลอว์ดังปรากฏในตารางต่อไปนี้

ตาราง 5 หลักเกณฑ์การตีความกฎหมายลายลักษณ์ระหว่างระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์

ประเด็น	ระบบกฎหมาย		
	ซีวิลลอว์	คอมมอนลอว์ (ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 - ต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20)	คอมมอนลอว์ (ช่วงต้นคริสต์ศตวรรษ ที่ 20 - ปัจจุบัน)
หลักเกณฑ์การตีความ กฎหมายทั่วไป	ตีความตามตัวอักษร พร้อมกับเจตนารมณ์แห่ง กฎหมาย (Purposive Approach)	ตีความอย่างแคบตาม ตัวอักษรเป็นหลัก	มีแนวโน้มตีความตาม ตัวอักษรพร้อมกับ เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย มากขึ้น
การตีความขยายความ	สามารถให้ทำได้ภายใต้ เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย	โดยหลักกระทำไม่ได้ ยกเว้นใช้หลักอื่นช่วย อาทิ หลักการตีความเพื่อ แก้ไขข้อเสีย เป็นต้น	ในทางปฏิบัติศาลเริ่ม ตีความถ้อยคำ นอกเหนือจาก ความหมายธรรมดา สามัญมากขึ้น
การแสวงหา เจตนารมณ์แห่ง กฎหมาย	มีสองทฤษฎีหลัก คือ ทฤษฎีอำเภोजิต และทฤษฎีอำเภอการณ์	ในทางปฏิบัติศาลเริ่ม ตีความถ้อยคำ นอกเหนือจากความหมาย ธรรมดาสามัญมากขึ้น	ยึดถือทฤษฎีอำเภอก การณ์มากขึ้น ศาลบางมลรัฐ อย่างเทนเนสซี เพนซิลวาเนีย และมีสหรัฐ มองว่าสามารถตีความ ถ้อยคำนอกเหนือความ ตั้งใจของผู้ร่างได้
กรณีที่สภาพสังคม เปลี่ยนแปลงไปตาม กาลเวลา	สามารถตีความ บทบัญญัติให้สอดคล้อง กับสภาพสังคมที่ เปลี่ยนไปได้	ตีความได้เท่าความตั้งใจ ของผู้ร่างขณะร่าง กฎหมาย	ศาลส่วนใหญ่ตีความตัว บทให้สอดคล้องกับความ เปลี่ยนแปลงหรือสิ่งที่ เกิดขึ้นใหม่ได้ แม้สิ่งนั้น ยังไม่เกิดขึ้นขณะร่าง กฎหมาย

ตาราง 6 ตารางเปรียบเทียบการตีความกฎหมายอาญาในระบบซีวิลลอว์และการตีความกฎหมายอาญาในระบบคอมมอนลอว์

ประเด็น	ระบบกฎหมาย		
	ซีวิลลอว์	คอมมอนลอว์ (ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18 – ต้นคริสต์ศตวรรษที่ 20)	คอมมอนลอว์ (ช่วงต้นคริสต์ศตวรรษ ที่ 20 – ปัจจุบัน)
สาเหตุที่เกิดหลักการ	เกิดจากหลักความชอบด้วยกฎหมายโดยตรง	เกิดจากหลัก Rule of Strict Construction อันมีที่มาจากแนวคิดปกป้องสิทธิจำเลยจากโทษประหารชีวิตที่แพร่หลายในคริสต์ศตวรรษที่ 18	ได้รับอิทธิพลจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย จนมีการพัฒนาหลัก Rule of Strict Construction ให้คำนึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายด้วย
ผลของหลักการ	ตีความแบบขยายความ จำกัดความ หรือตามตัวอักษรก็ได้ ขอเพียงตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย	ศาลต้องตีความอย่างแคบ ตามตัวอักษร	มีการตีความถ้อยคำโดยยึดถือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายไปพร้อมกับถ้อยคำในตัวบท ทำให้ไม่ต้องตีความอย่างแคบเสมอไป
ข้อห้าม	ห้ามนำกฎเกณฑ์อื่นที่มีใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น อาทิจำการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง มาใช้ในทางเป็นโทษแก่จำเลย	ห้ามขยายความถ้อยคำในบทบัญญัติให้เกินเลย ความหมายปกติที่คนทั่วไปใช้ในชีวิตประจำวัน	ห้ามนำกฎเกณฑ์อื่นที่มีใช้กฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้ในทางเป็นโทษแก่จำเลย ทำให้ศาลคอมมอนลอว์เริ่มงดเว้นการสร้างฐานความผิดด้วยคำพิพากษาบรรทัดฐาน

5.1.3 การตีความกฎหมายอาญาที่เหมาะสมกับประเทศไทย

จุดเปลี่ยนของวงการกฎหมายไทยที่สำคัญยิ่งคือรัชสมัยของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว เพราะเป็นยุคที่เกิดการปฏิรูประบบกฎหมายไทยให้ทันสมัยทัดเทียมนานาอารยประเทศ จากประวัติศาสตร์จะพบว่ารัฐบาลไทยสมัยนั้นมีนโยบายส่งนักเรียนไทยไปศึกษากฎหมายที่สหราชอาณาจักรจำนวนมาก นักกฎหมายเหล่านี้เองเมื่อกลับไปยังประเทศไทยก็นำเอาแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ทั้งในรูปแบบสารบัญญัติและสหบัญญัติมาถ่ายทอดให้กับนักกฎหมายไทยในประเทศเป็นรุ่นสู่รุ่นอีกคำรบหนึ่ง โดยเฉพาะกฎหมายอาญา ปรากฏตามหลักฐานทางประวัติศาสตร์ว่าเมื่อครั้งพระเจ้าบรมวงศ์เธอ กรมหลวงราชบุรีดิเรกฤทธิ์กลับมาจากมหาวิทยาลัยออกฟอร์ด ทรงจัดตั้งโรงเรียนกฎหมายโดยใช้ระบบคอมมอนลอว์เป็นระบบศึกษาในกาลสมัยนั้น ตำรากฎหมายอาญาที่ใช้สอนก็อาศัยประมวลกฎหมายอาญาอินเดียเป็นหลัก การบรรยายโครงสร้างความคิดก็ใช้หลักคิดของศาลอังกฤษอย่างเรื่องเจตนาร้าย (Mens Rea) ตำราของขุนหลวงพระไกรสี (เทียม) ก็อธิบายหลักเกณฑ์กฎหมายอาญาภาคทั่วไปในเรื่อง ตัวการ โดยนำเอาหลักกฎหมายอังกฤษมาอธิบายเป็นพื้น เป็นต้น

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงไม่แปลกใจที่นักกฎหมายไทยในอดีตบางท่านยึดติดกับการตีความอย่างเคร่งครัดในกฎหมายอาญาในทางเดียวกับการตีความอย่างแคบ ทั้งที่เป็นแนวคิดของระบบคอมมอนลอว์ ยกตัวอย่างหนังสือ “หลักวินิจฉัยกฎหมาย” ของพระยานิติศาสตร์ไพศาลย์ ที่ได้เรียบเรียงหลักการตีความกฎหมายไทยไว้เมื่อ พ.ศ. 2463 (ค.ศ. 1920) ว่า “...กฎหมายไม่ยอมให้ใครเอาคำนอกเหนือพระราชบัญญัติมาวินิจฉัย เพราะกฎหมายถือว่าถ้อยคำที่ใช้ในพระราชบัญญัติเป็นสำคัญ ผู้ร่างต้องได้มีความหมายตามที่เขียนไว้ ความในใจของผู้ร่างมิเป็นประการใดไม่สำคัญ...” เรียกได้ว่าแทบจะถอดแบบหลักการตีความตามตัวอักษร (Literal Rule) ของระบบคอมมอนลอว์ดั้งเดิมมาแทบจะทุกกระเปาะทีเดียว หรือพิจารณาคำอธิบายของ หลวงอรธโกวิทที่ที่กล่าวไว้ว่า “ในคดีอาญาศาลย่อมยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลดีแก่จำเลย กฎเกณฑ์จากบทบัญญัติต้องมาจากความหมายสามัญธรรมดาที่ปรากฏในตัวบท ศาลจะขยายถ้อยคำนั้นยืดอกโดยอ้างว่าสิ่งที่กล่าวหานั้นอยู่ในความมุ่งหมายของกฎหมายเรื่องนั้น หากบทบัญญัติขาดตกบกพร่องหรือเคลือบคลุมไปไม่ได้” ซึ่งบางประเทศในระบบซีวิลลอว์นั้นยังสามารถแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและบริบทแวดล้อมถ้อยคำประกอบการตีความได้อยู่แม้ว่าตัวบทนั้นจะเคลือบคลุมก็ตาม

เป็นที่ทราบกันดีว่าพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงตัดสินพระราชหฤทัยจัดทำระบบกฎหมายไทยให้เป็นไปตามแบบซีวิลลอว์ ประเทศไทยจึงใช้ระบบซีวิลลอว์นับแต่นั้น ทำให้ในปัจจุบันนักนิติศาสตร์ไทยส่วนใหญ่เห็นพ้องตรงกันว่า การตีความกฎหมายอาญาสามารถตีความจำกัดความหรือขยายความก็ได้ ดังที่ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร มองว่ากฎหมายไทย

ควรตีความตัวอักษรไปพร้อม ๆ กับเจตนารมณ์ในลักษณะเดียวกับกฎหมายสวิส ทำให้ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ เคยกล่าวว่า “การตีความในบทกฎหมายที่ยกเว้นโทษให้แคบหรือตีความในตัวบทที่บัญญัติความผิดให้กว้าง ซึ่งเป็นผลร้ายแก่จำเลยทั้ง 2 ประการนั้น ในประเทศที่ใช้ประมวลกฎหมาย อาจทำได้... และต้องเข้าใจเรื่องของการตีความ ไม่ได้หมายความว่ากฎหมายอาญานั้นจะต้องตีความ โดยจำกัดหรือตีความแคบ ๆ เมื่อไหร่จะตีความกว้างก็อาจไปตีความมุ่งหมายว่าเรื่องนี้กฎหมาย ต้องการให้ตีความหมายตามตัวอักษรอย่างแคบหรือว่าใช้ตีความหมายอย่างกว้าง” และไม่ว่าจะ เป็นศาสตราจารย์ ดร. คณิต ญ นคร, ศาสตราจารย์แสวง บุญเฉลิมวิภาส, ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติ ขจร วัจนะสวัสดิ์ หรือศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ก็มีความเห็นไปในแนวทางเดียวกัน ทั้งสิ้น

ฉะนั้นแล้วเมื่อประเทศไทยยึดถือระบบซีวิลลอว์ การตีความกฎหมายอาญาก็ควร เป็นไปในแนวทางของประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์ทำนองเดียวกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐอิตาลี กล่าวคือ เป็นการตีความอย่างเคร่งครัดภายใต้หลัก ความชอบด้วยกฎหมาย มิใช่การตีความตามหลัก Rule of Strict Construction ผู้เขียนจึงวิเคราะห์ หลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาไทยเมื่อเทียบกับหลักเกณฑ์การตีความของหลาย ๆ ประเทศ ข้างต้น และได้ข้อสรุปหลักเกณฑ์การตีความที่สอดคล้องเหมาะสมกับระบบกฎหมายไทย ดังต่อไปนี้

(1) การตีความกฎหมายอาญาไม่ใช้การตีความอย่างแคบ ต้องพิจารณาทั้งตัวอักษร ประกอบเจตนารมณ์ไปพร้อม ๆ กัน และใช้สำหรับกฎหมายที่มีโทษทางอาญา และกฎหมายที่จำกัด สิทธิบุคคลด้วย

การตีความภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายสามารถตีความตัวอักษรไป พร้อม ๆ กับเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย (Purposive Approach) ได้ ซึ่งศาลไทยในฐานะที่ยึดถือระบบ ซีวิลลอว์ก็ควรมีหลักการตีความกฎหมายอาญารูปแบบเดียวกับศาลเยอรมันหรือศาลอิตาลีเช่น กล่าวคือ สามารถตีความบทบัญญัติภายใต้เจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้ แต่ห้ามศาลกฎหมายหรือ บรรทัดฐานอื่นนอกจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย อันได้แก่ การใช้จารีตประเพณี การเทียบบท กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และการใช้หลักกฎหมายทั่วไปเพื่อลงโทษหรือเพิ่มเติมโทษจำเลยเท่านั้น ส่วนการใช้ในทางเป็นคุณนั้นสามารถกระทำได้ ซึ่งหลักดังกล่าวนำมาใช้กับการตีความกฎหมาย จำพวกจำกัดสิทธิบุคคลอย่างกฎหมายภาษีอากรด้วย

(2) เมื่อศาลแปลความถ้อยคำ ศาลต้องจำแนกระดับความหมายของถ้อยคำนั้น

ตำรากฎหมายต่างประเทศล้วนอธิบายตรงกันว่าถ้อยคำในตัวบทมีหลายระดับ เพียงแต่ระบบกฎหมายแต่ละระบบอาจมีเกณฑ์จำแนกแตกต่างกันไป สหราชอาณาจักรอธิบายว่าคำศัพท์มีทั้งคำที่เป็นความหมายทั่วไปและความหมายทางวิชาการ อันหมายถึงศัพท์ในทางนิติศาสตร์ ขณะที่สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนียังมีการแบ่งระดับเพิ่มเป็นคำที่ต้องมีการประเมินคุณค่าทางสังคม เช่น เหตุสำคัญ สำคัญผิดในสาระสำคัญ หรือถ้อยคำที่เป็นหลักการทั่วไป ถ้อยคำเหล่านี้ย่อมเปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจอยู่แล้ว ดังนั้นการแปลความหมายของคำต้องเข้าใจก่อนว่าบริบทในคำนั้นเป็นคำประเภทอะไร จึงเห็นว่าในทางปฏิบัติ ศาลไทยต้องจำแนกในเบื้องต้นก่อนว่าคำ ๆ นั้นตีความตามภาษาในระดับใด หากเป็นคำสามัญธรรมดาศาลอาจตีความตามพจนานุกรมหรือความหมายที่คนทั่วไปเข้าใจ แต่หากเป็นถ้อยคำทางวิชาการศาลต้องตีความตามความหมายทางวิชาการนั้น เช่นคำว่า “ปล้นทรัพย์” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 340 ทวิ หากแปลด้วยพจนานุกรมฉบับราชบัณฑิตยสถานจะหมายความว่าการลักไหมแย่งชิงด้วยกำลัง แต่ศาลไทยจะเข้าใจว่าคำว่า “ปล้นทรัพย์” ในที่นี้ต้องแปลว่าการชิงทรัพย์ของคนตั้งแต่สามคนขึ้นไป เป็นต้น จึงสรุปว่าเมื่อศาลตีความถ้อยคำแล้วพบว่าถ้อยคำนั้นชัดเจนไม่กำกวม ก็สามารถตีความตามตัวอักษรโดยไม่ต้องอาศัยเครื่องมือช่วยเหลือใด ๆ โดยตีความตามระดับของคำว่าคำนั้นเป็นคำสามัญธรรมดา เป็นคำศัพท์ทางวิชาการ เป็นคำนิยาม หรือเป็นถ้อยคำเชิงบรรทัดฐานที่เปิดโอกาสให้ศาลใช้ดุลพินิจ เป็นต้น

(3) เมื่อถ้อยคำนั้นสามารถแปลได้หลายความหมาย ศาลพึงตีความตามบริบทแวดล้อม

ในบางครั้งแม้ถ้อยคำในบทบัญญัติจะคลุมเครือเพราะมีหลายความหมาย ศาลก็สามารถหาความหมายที่แท้จริงตามเจตนาของผู้ร่างได้จากบริบทโดยรอบของคำ ๆ นั้นได้ ลักษณะของคำคลุมเครือคือคำที่แปลได้หลายความหมายซึ่งแตกต่างกันตามบริบทแวดล้อม คำว่า “ล้าน” อาจสื่อถึงจำนวนเงิน หรือสื่อถึงสภาพที่เตียนโล่งก็ได้ ความคลุมเครือนี้อาจเกิดเพราะรายละเอียดของคำไม่เพียงพอจะปรับใช้กับข้อเท็จจริง อย่างคำว่า “ที่จอดรถหรือเรือสาธารณะ” ตามประมวลกฎหมายอาญาไทย มาตรา 335 (9)¹ ก็อาจตีความหมายถึงที่จอดรถซึ่งสาธารณชนมีสิทธิจะนำรถของตนไปจอดได้ ดังนั้นที่ซึ่งมีป้ายให้รถประจำทางหยุดรับส่งคนโดยสารเป็นระยะ ๆ ย่อมไม่ใช่ที่

¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 335 (9)

“ผู้ใดลักทรัพย์ (9) ในสถานที่บูชาสาธารณะ สถานีรถไฟ ท่าอากาศยานที่จอดรถ หรือเรือสาธารณะ สาธารณสถานสำหรับขนถ่ายสินค้า หรือในเขตยานสาธารณะ...”

จอตดรถสาธารณะ² แต่ขณะเดียวกันก็อาจหมายถึงที่ที่ประชาชนใช้ขึ้นลงรถหรือเรือ ป้ายจราจรตามถนนให้จอตดรถอันเป็นรถส่วนบุคคลหรือรถประจำทางก็ได้ หากตีความเช่นนี้ลานจอตดรถตามห้างสรรพสินค้าก็มีใช้ที่จอตดรถสาธารณะ การหาความหมายที่ถูกต้องจากถ้อยคำที่เคลือบคลุมเหล่านี้ อาจใช้เครื่องมือช่วยโดยใช้เครื่องมือช่วยตีความภายนอกกรอบกฎหมายหรือเครื่องมือช่วยตีความภายในกรอบกฎหมายก็ได้หากบริบทโดยรอบของถ้อยคำไม่ช่วยให้เกิดความกระจ่างชัดขึ้น

เมื่อพิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์ของศาลต่างประเทศ ศาลคอมมอนลอว์และศาลฝรั่งเศสมีหลักดั้งเดิมว่า “ถ้าความหมายตามตัวอักษรนั้นชัดเจนแน่นอนอยู่แล้ว ศาลฟังตีความตามความหมายธรรมดาสามัญนั้น” กล่าวคือ ศาลจะไม่แสวงหาความหมายอื่นเพื่อปรับใช้แก้ข้อพิพาทอีกนอกเหนือจากความหมายที่เห็นได้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติ ศาลฝรั่งเศสเองยังมีหลักการอีกว่า “หากบทบัญญัตินั้นตีความได้หลายนัย ให้ตีความในทางเป็นคุณแก่จำเลย” อันหมายความว่าหากความหมายสามารถแปลได้หลายอย่าง ศาลฝรั่งเศสต้องเลือกแปลในทางที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยมากที่สุด ตรงกันข้าม ศาลเยอรมันและศาลอิตาลีเลียนมื่ออิสระในการค้นหาเหตุผลเบื้องหลังตัวบท (Spirit of Law) มากกว่า ทั้งสองประเทศมองว่าแม้คำในบทบัญญัติจะสามารถแปลได้หลายความหมาย แต่เมื่อพิเคราะห์จากบริบทแวดล้อมของคำนั้นประกอบบทบัญญัติโดยรอบแล้ว ก็ยังสามารถเข้าใจความหมายที่แท้จริงอยู่ เช่นนี้ศาลสามารถตีความและปรับใช้แก้กรณีได้ ดังนั้นแม้ความหมายของบทบัญญัติอาจแปลได้หลายประการ ก็ต้องตีความให้ตรงกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมากที่สุดเท่าที่จะทำได้แม้จะเป็นโทษแก่จำเลยก็ตาม แต่หากไม่อาจหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่ชัดเจนได้จริง ๆ ก็เท่ากับจำเลยไม่มีความผิด ในปัจจุบันที่ตำราคอมมอนลอว์บางเล่มอธิบายว่าการยกประโยชน์ให้จำเลยเมื่อตัวบทเคลือบคลุมควรเป็นมาตรการสุดท้าย (a Long-Stop) คือใช้ต่อเมื่อมีข้อสงสัยหลังจากดำเนินการทุกอย่างแล้ว อันหมายถึงก่อนหน้าที่จะยกประโยชน์ให้แก่จำเลยศาลก็น่าจะต้องพินิจเจตนารมณ์แห่งกฎหมายและบริบทรอบข้างทั้งปวงก่อน

ในทัศนะของผู้เขียนนั้นมองว่าในทางปฏิบัติตัวบทของซีวิลลอว์ส่วนใหญ่ เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐอิตาลีต่างก็ตราด้วยถ้อยคำกว้าง ๆ ที่เป็นกฎเกณฑ์ทั่วไปเพื่อนำไปปรับใช้แก้กรณีต่าง ๆ อย่างยืดหยุ่นเหมาะสมอยู่แล้ว แตกต่างจากการบัญญัติกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกา ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นเดิมตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรในลักษณะที่ค่อนข้างละเอียดรัดกุมไม่ปล่อยให้ผู้พิพากษามีดุลพินิจตีความ แต่ท้ายที่สุดสาธารณรัฐฝรั่งเศสก็ประสบปัญหาว่าจำเลยอาศัยการตีความในทางเป็นคุณในลักษณะดังกล่าวเล็ดรอดจากการกระทำความผิดเสียหลายครั้งจนสร้างความลำบากใจและกังวลใจแก่ศาลฝรั่งเศสอยู่เสมอ ๆ เพราะต้องชั่งน้ำหนักกระหว่างการคุ้มครองสิทธิประชาชนกับประสิทธิภาพในการ

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 984/2508

บังคับใช้กฎหมาย จนในที่สุดศาลฝรั่งเศสเองผ่อนคลายแนวทางการตีความโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติมากกว่า

ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากตีความเป็นคุณในทำนองระบบกฎหมายฝรั่งเศสจะเป็นการทำลายประสิทธิภาพของกฎหมายอาญา เพราะทำให้ผู้กระทำผิดตามกฎหมายหลุดรอดจากการลงโทษซึ่งอาจกลับไปกระทำความผิดซ้ำได้โดยอาศัยช่องว่างดังกล่าว ทั้งที่เจตนารมณ์แห่งกฎหมายครอบคลุมไปถึงและประสงค์จะลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ๆ และไม่ใช้การพ้นผิดเพราะพยานหลักฐานไม่เพียงพออีกด้วย ดังนั้นหากศาลไทยมีดุลพินิจในการตีความกรณีความหมายสามารถแปลได้หลายนัยด้วยกัน นอกจากจะสอดคล้องตามหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรตามแบบของซีวิลลอว์และสอดคล้องกับหลักเหตุผล ด้วยว่าเมื่อคำนึงถึงบริบทแวดล้อมของคำ ๆ นั้น ประกอบกับเจตนาของผู้ร่าง แล้วแปลความหมายตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแล้ว หากจำเลยไม่ผิดจริงก็ไม่จำเป็นต้องลงโทษ แต่หากจำเลยมีความผิดจริงเพื่อวิเคราะห์จากบริบทได้กล่าวอย่างคร่าว ๆ แล้ว ก็เห็นจะต้องลงโทษจำเลยไปตามหลักเกณฑ์ ซึ่งในทัศนะของผู้เขียนไม่เห็นว่าการตีความดังกล่าวขัดต่อหลักเหตุผลและไม่ขัดต่อหลักทางนิติศาสตร์แต่อย่างใด ทั้งทำให้การบังคับใช้กฎหมายอาญามีประสิทธิภาพอย่างแท้จริง ซึ่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีและสาธารณรัฐอิตาลีก็มีหลักการเช่นนี้เหมือนกัน

(4) เมื่อถ้อยคำนั้นแคบหรือกว้างกว่าเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ศาลพึงตีความขยายความหมายถ้อยคำนั้นให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น

จากการศึกษาหลักคำสอนในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายอิตาลี ศาลทั้งสองประเทศสามารถตีความถ้อยคำโดยได้ผลลัพธ์เป็นการขยาย จำกัด หรือตีความตามตัวอักษรก็ได้ แต่คำสอนของระบบกฎหมายฝรั่งเศสดั้งเดิมไม่ได้อธิบายในลักษณะดังกล่าวเพราะมองว่าศาลเป็นผู้ใช้กฎหมายที่ต้องตีความตามความหมายที่ชัดเจนของตัวอักษรนั้น อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าระบบกฎหมายไทยโดยเฉพาะหลักการตีความค่อนข้างไปในทางเดียวกับระบบกฎหมายเยอรมันหรือระบบกฎหมายอิตาลีเสียมากกว่า ส่วนศาลฝรั่งเศสในปัจจุบันเองก็มีแนวโน้มตีความอย่างเสรีมากขึ้น หลักเกณฑ์เกี่ยวกับการตีความถ้อยคำจึงควรใช้หลักเดียวกับศาลเยอรมันและศาลอิตาลีมากกว่า โดยเฉพาะเมื่อนำคำอธิบายของนักกฎหมายไทยหลายท่าน อาทิ ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ เป็นต้น ดังนั้นเมื่อเกิดกรณีที่ไม่แน่ใจว่าถ้อยคำในบทบัญญัติมีความหมายตามความหมายธรรมดาสามัญหรือไม่เพราะเจตนารมณ์แห่งกฎหมายอาจกว้างหรือแคบกว่าความหมายตามตัวอักษร ศาลไทยก็สามารถตีความโดย “คำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” ได้

กรณีถ้อยคำนั้นแคบกว่าเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ศาลจะต้องตีความแบบ

ขยายความ เช่น คำว่า “ยานพาหนะ” แท้จริงหมายถึงยานพาหนะทางบกเท่านั้น หรือหมายถึงยานพาหนะทางอากาศด้วย คำว่า “โรงเรียน” ขอบเขตของคำว่าโรงเรียนนั้นกว้างขวางเพียงใด จะหมายถึงบริเวณหน้าโรงเรียน โรงอาหารของโรงเรียนด้วยหรือไม่ หรือหมายถึงบริเวณห้องเรียนเท่านั้น คำว่า “วัดถูระเบิด” ที่แท้ครอบคลุมถึงสิ่งใดบ้าง สามารถขยายถึงประทัดได้หรือไม่ ซึ่งนิยามของถ้อยคำจะแตกต่างกันไปในแต่ละกฎหมายของแต่ละประเทศ การตีความแบบขยายความนี้ศาลสามารถตีความขยายได้จนสุดกรอบความซึ่งต้องพิเคราะห์ไปเป็นเรื่อง ๆ ซึ่งจะกล่าวถึงในหัวข้อต่อไป

กรณีถ้อยคำนั้นกว้างกว่าเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ศาลก็ต้องตีความแบบจำกัดความ³ เช่นคำว่า “สุขภาพของหญิง” สามารถสื่อถึงสุขภาพกายหรือสุขภาพจิตของหญิงทั้งสองประการ แต่ในมาตรา 305 เป็นเรื่องการแข่งขันประโยชน์ (Balancing of Interest) ระหว่างชีวิตแม่และชีวิตลูกซึ่งถือว่าชีวิตแม่มีประโยชน์สูงกว่าจึงยอมให้ทำแท้งเพื่อรักษาชีวิตแม่ไว้ เมื่อความมุ่งหมายของกฎหมายเป็นเช่นนี้จึงตีความสุขภาพหญิงรวมถึงสุขภาพจิตไม่ได้⁴ ศาลต้องตีความแบบจำกัดความให้มีความหมายเฉพาะสุขภาพกายของหญิงเท่านั้น

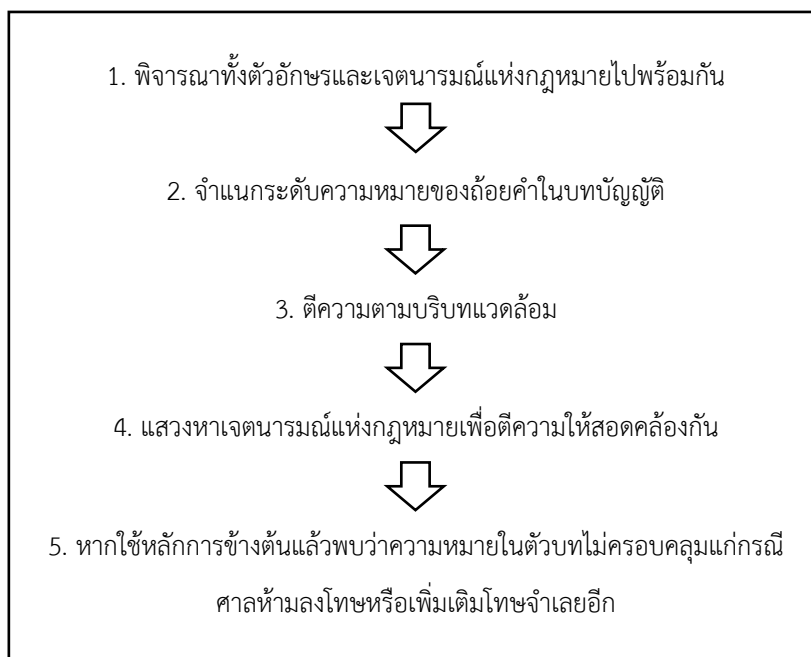
(5) หากถ้อยคำในบทบัญญัติไม่ครอบคลุมถึงข้อเท็จจริงหรือไม่ชัดเจนเพียงพอเท่ากับจำเลยไม่มีความผิด ศาลไม่อาจสร้างกฎเกณฑ์อื่นนอกจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายมาปรับใช้ในทางเป็นโทษแก่จำเลยได้ แต่ใช้ในทางเป็นคุณได้

หลักเกณฑ์นี้จะใช้ต่อเมื่อศาลได้ใช้หลักเกณฑ์การตีความข้างต้นจนครบถ้วนแล้วพบว่าถ้อยคำในบทบัญญัตินั้นไม่ครอบคลุมการกระทำของจำเลย เช่นนี้ศาลพึงยกฟ้องโจทก์เสียเพราะจำเลยไม่มีความผิดตามกฎหมาย ศาลไม่อาจสร้างกฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานอื่นมาลงโทษจำเลยได้ ส่วนการนำกฎเกณฑ์อื่นนอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้ในทางเป็นคุณแก่จำเลยนั้นสามารถกระทำได้

³ Enrico Pattaro, *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Volume 1: The Law and the right A Reappraisal of the Reality that ought to be* (Dordrecht: Springer, 2005), 20.

⁴ แสง บุญเฉลิมวิภาส, *หลักกฎหมายอาญา* (กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2539), 26-27.

รูป 10 หลักเกณฑ์เบื้องต้นในการตีความกฎหมายภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย



ประเด็นปัญหาที่ตามมาคือ หลักเกณฑ์ข้อที่ 4 การแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเพื่อตีความให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ คำว่า “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” สามารถใช้สิ่งใดเป็นเกณฑ์การพิจารณาได้บ้าง เพราะในทางประวัติศาสตร์ศาลแต่ละประเทศหาได้มีบรรทัดฐานหรือแนวทางที่ต้องตรงกันเสียทีเดียว ต่างยกอ้างเหตุผลประกอบคำวินิจฉัยของตนแตกต่างกันออกไป ทำให้นักวิชาการบางท่านแย้งว่าการนำเกณฑ์ปัจจัยดังกล่าวมาใช้ตีความแบบขยายความนั้นผิดหลักการและมองว่าเป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแทน สำหรับประเด็นปัญหานี้ผู้เขียนจะทำการวิเคราะห์ต่อไปในหัวข้อ 5.3 บทวิเคราะห์เรื่องหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาของศาลต่างประเทศเปรียบเทียบกับศาลไทย

อนึ่ง ยังมีประเด็นปัญหาอื่นอีกว่า แม้หลักความชอบด้วยกฎหมายจะเป็นหลักการสำคัญที่นานาอารยประเทศทั่วโลกยอมรับไว้ในระบบกฎหมายของตน แต่ในทางปฏิบัติระบบกฎหมายแต่ละประเทศก็รับเอาหลักการดังกล่าวมาปรับใช้ในระดับที่แตกต่างกัน โดยเฉพาะมีเพียง “หลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลัง” เท่านั้นที่ถูกยอมรับในระดับสากลที่ไม่ว่าในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์หรือซีวิลลอว์รับรองไว้ในระบบอย่างแท้จริง ขณะที่หลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรมีผลกับประเทศในระบบซีวิลลอว์มากกว่าประเทศในระบบคอมมอนลอว์ แม้ภายหลังประเทศในระบบคอมมอนลอว์จะเริ่มบัญญัติฐานความผิดอาญาเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรมากขึ้น ส่วนหลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนและหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งพบว่าถูกนำมารับรองเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรน้อยมาก และเห็น

เป็นเพียงหลักทฤษฎีและทางปฏิบัติของศาลเสียมากกว่า ทำให้ในบางประเทศ อย่างสาธารณรัฐอิตาลี มีข้อพิพาทอันนำไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญว่าแท้จริงแล้วกฎหมายภายในรับรองหลักการเช่นว่านี้หรือไม่ แต่ขณะเดียวกันแม้ว่าคำอธิบายของนักกฎหมายไทยหลายท่านจะกล่าววาระบบกฎหมายไทยรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ในมาตรา 2⁵ และ 3⁶ แห่งประมวลกฎหมายอาญาแล้ว แต่หากพิจารณาให้ตีจะพบว่าทั้งสองมาตรามีเนื้อหาสาระครอบคลุมเพียงหลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรและหลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังเพียงสองหลักการย่อเท่านั้น เป็นเหตุให้บางตำราไม่ได้อธิบายถึงหลักการย่อตรง ๆ และมีตำราส่วนน้อยที่จะกล่าวถึงหลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงเห็นควรว่าในหากกฎหมายไทยมีการบัญญัติหลักการย่อของหลักความชอบด้วยกฎหมายเสีย อาจทำให้เกิดความชัดเจนแน่นอนในทางวิชาการมากขึ้น และจะส่งผลให้เกิดแนวปฏิบัติเดียวกันของวงการตุลาการไทย อันเป็นการป้องกันมิให้ประชาชนเกิดความรู้สึกไม่มั่นคงและไม่เชื่อถือต่อระบบกฎหมายอาญาไทย ซึ่งจะขอวิเคราะห์หลักเกณฑ์ที่สมควรนำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรในหัวข้อต่อไป

⁵ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2

“บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง”

⁶ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3

“ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณีที่เกิดถึงที่สุดแล้ว ดังต่อไปนี้

(1) ถ้าผู้กระทำความผิดยังไม่ได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษอยู่ และโทษที่กำหนดตามคำพิพากษาหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง เมื่อสำนวนความปรากฏแก่ศาลหรือเมื่อผู้กระทำความผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาลของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการร้องขอ ให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง ในการที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่า ผู้กระทำความผิดได้รับโทษบ้างแล้ว เมื่อได้คำนึงถึงโทษตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง หากเห็นเป็นการสมควร ศาลจะกำหนดโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังกำหนดไว้ถ้าหากมีก็ได้ หรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำความผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอ ศาลจะปล่อยผู้กระทำความผิดไปก็ได้

(2) ถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ถึงประหารชีวิต ให้งดการประหารชีวิตผู้กระทำความผิด และให้ถือว่าโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาได้เปลี่ยนเป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงได้ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง”

5.2 การเปรียบเทียบการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

หลังจากวิเคราะห์หลักการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายไปแล้ว ประการต่อมาคือการจำแนกให้ได้เสียก่อนว่า สิ่งใดคือการตีความแบบขยายความและสิ่งใดเรียกว่า การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพราะนิติวิธีทั้งสองประการนั้นคล้ายคลึงกันอย่างมากจนยากจำแนกได้ ด้วยเหตุดังกล่าวเนื้อหาในหัวข้อ 5.2 จะเป็นการวิเคราะห์ความเหมือนและความแตกต่างที่ได้จากการเปรียบเทียบหลักคิดและตัวอย่างคำพิพากษาศาลไทยและต่างประเทศทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์ อันมีรายละเอียดดังนี้

5.2.1 ความเหมือนกัน

จากการวิเคราะห์เปรียบเทียบคำพิพากษาและแนวคิดของนักกฎหมายต่างประเทศ พบว่าการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมีความคล้ายคลึงกันบางประการ ได้แก่

(1) การตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งต่างเป็นการปรับใช้กับถ้อยคำที่ไม่ได้เขียนไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติ

ทั้งการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งต่างเป็นเรื่องการปรับใช้กฎหมายที่ไม่ได้เขียนไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย กล่าวคือ ศาลไม่ได้ตีความถ้อยคำตามความหมายสามัญธรรมดาที่คนทั่วไปเข้าใจทั้งคู่ แต่เกิดขึ้นเพราะสาเหตุบางประการ⁷ เช่น การขยายความอาจเกิดจากถ้อยคำนั้นแคบกว่าความตั้งใจของผู้ร่าง หรือขยายความเพื่อป้องกันทางคุ้มครองและการคุ้มครองทางสังคม (Social Protection and Control) เป็นต้น ส่วนการเทียบเคียงอาจเกิดขึ้นเมื่อตัวบทไม่ครอบคลุมแก่กรณี ไม่ว่าจะเกิดขึ้นเพราะเหตุใดนิติวิธีทั้งสองก็ทำให้ได้ความหมายอื่นนอกเหนือจากความหมายตามตัวอักษรในบทบัญญัติทั้งสิ้น

ยกตัวอย่างเช่น กรณีตีความคำว่า “ทรัพย์สิน” ว่ารวมถึง “กระแสไฟฟ้า” ในระบบกฎหมายเยอรมัน ศาลได้กล่าวไว้อย่างชัดเจนว่าความผิดฐานลักทรัพย์ย่อมไม่รวมถึงการลักกระแสไฟฟ้า เนื่องจากคำว่าทรัพย์สินตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 242 นั้นต้องเป็นทรัพย์สินที่เคลื่อนไหวได้ (Chattel) และเป็นสิ่งที่มีรูปร่างทางกายภาพ (Physical Object) ส่วนกระแสไฟฟ้าเป็นเพียงพลังงานจึงไม่ใช่ทรัพย์สิน แต่ระบบกฎหมายฝรั่งเศสเห็นตรงกันข้าม ศาลฝรั่งเศสยอมรับว่า “ทรัพย์สิน” มีความหมายรวมถึงคำว่ากระแสไฟฟ้าด้วย เนื่องจากศาลฝรั่งเศสวินิจฉัยว่าความผิดฐานลัก

⁷ Damiano Canale and Giovanni Tuzet, “Analogy and Interpretation in Legal Argumentation,” in *Systematic Approaches to Argument by Analogy*, ed. Henrique Jales Ribeiro (Cham: Springer, 2014), 232.

ทรัพย์สินตามมาตรา 311-1 นั้นไม่มีเจตนารมณ์นำเอานิยามในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ ฉะนั้น การตีความของศาลฝรั่งเศสจึงตีความว่า “ทรัพย์สิน” หมายถึงสิ่งที่คุณคสามารถถือครองเป็นเจ้าของได้ เมื่อกระแสไฟฟ้าเป็นพลังงานธรรมชาติอย่างหนึ่งที่สามารถถือครองเป็นเจ้าของได้ก็ย่อมเป็นวัตถุแห่งการลักได้เช่นกัน

จากตัวอย่างข้างต้น ขณะที่ศาลเยอรมันมองว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็นลักทรัพย์สินคือการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่ศาลฝรั่งเศสกลับมองว่าเป็นการตีความแบบขยายความ สิ่งนี้ทำให้เห็นว่าการตีความแบบขยายความหรือการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้นอยู่กับเหตุผลที่ศาลใช้ แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม คำว่ากระแสไฟฟ้าที่ศาลทั้งสองอ้างถึงก็เป็นถ้อยคำที่ไม่ได้เขียนไว้อย่างชัดเจนในตัวบททั้งสิ้น

(2) การตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งต่างก็ได้มาซึ่งบรรทัดฐานใหม่ที่ตัวบทไม่ได้เขียนไว้อย่างชัดเจนทั้งคู่

ไม่ว่าศาลจะใช้การตีความแบบขยายความหรือการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งสุดท้ายก็มีผลในทางปฏิบัติอย่างเดียวกัน คือการได้บรรทัดฐานใหม่ที่แยกจากบรรทัดฐานเดิมซึ่งมิได้เขียนไว้อย่างชัดในตามตัวอักษรในบทบัญญัติ ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายฝรั่งเศส มาตรา 222-16 เพียงมีใจความว่า “ผู้ใดโทรศัพท์ปองร้ายหรือรบกวนบุคคลอื่นหลายครั้ง โดยมีเจตนารบกวนความสงบสุขของบุคคลอื่น ต้องระวางโทษ” บรรทัดฐาน (N1) ที่ได้ตามตัวอักษรในมาตรา 222-16 ก็มีเพียงการ “ห้ามโทรศัพท์” เท่านั้น แต่ศาลฝรั่งเศสก็ตีความขยายไปถึงการส่งข้อความจนกลายเป็นบรรทัดฐาน (N2) ได้

การเทียบเคียงเองก็เช่นกัน ในกฎหมายแพ่งแม้ศาลไม่อาจขยายความถ้อยคำในบทบัญญัติให้ครอบคลุมแก่กรณี แต่ศาลก็สามารถสร้างบรรทัดฐานใหม่โดยการเทียบเคียงได้ ยกตัวอย่างเช่น ประมวลกฎหมายฝรั่งเศสเดิมก่อนแก้ไขปรับปรุงมาตรา 405 บัญญัติความผิดฐานฉ้อโกงเงินตราและทรัพย์สินไว้ บรรทัดฐาน (N1) ที่ได้จากตัวอักษรคือห้ามฉ้อโกง “เงินตราและทรัพย์สิน” แต่หากศาลฝรั่งเศสปรับใช้กับกรณีการฉ้อโกง “แรงงาน” ก็จะได้บรรทัดฐานใหม่ (N2) ขึ้นมาเช่นกัน แม้ว่าเป็นสิ่งต้องห้ามในกฎหมายอาญาแต่ก็สะท้อนให้เห็นว่าทั้งการขยายความและเทียบเคียงต่างได้บรรทัดฐานใหม่ (N2) ที่ไม่ได้เขียนไว้อย่างชัดเจนในบทบัญญัติทั้งคู่

ผู้เขียนวิเคราะห์ว่าสาเหตุที่นักกฎหมายหลายท่านสับสนระหว่างการตีความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง สืบเนื่องจากผลที่ได้รับจากนิติวิธีทั้งสองนั้นเหมือนกันมาก กล่าวคือ เป็นการเกิดบรรทัดฐานใหม่ (N2) ด้วยกันทั้งคู่ ต่างที่บรรทัดฐานที่ได้รับจากการตีความแบบขยายความนั้นเป็นกฎเกณฑ์ในตัวบท ส่วนบรรทัดฐานที่ได้จากการเทียบเคียงนั้นมาจากการสร้าง

กฎเกณฑ์โดยศาลเอง และไม่ว่าการขยายความหรือการเทียบเคียง ทั้งสองประการต่างกระทำด้วยถ้อยคำสามัญธรรมดาในตัวเองทั้งคู่ จนได้ความหมายที่แตกต่างจากความหมายตามตัวอักษร เหตุผลทั้งสองประการนี้เองทำให้ลักษณะของนิติวิธีทั้งสองมีความหลวมล้ำกัน ขึ้นอยู่กับวิธีการปรับใช้ อันจะขอเสนอในหัวข้อต่อไป คือ หัวข้อ 5.2.2 ความแตกต่างกัน

5.2.2 ความแตกต่างกัน

จากการศึกษาแนวคำสอนและตัวอย่างคำพิพากษาของศาลต่างประเทศรวมถึงศาลไทย พบว่าความแตกต่างระหว่างการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งสามารถแยกพิเคราะห์ได้โดยอาศัยข้อพิจารณาสี่ประการด้วยกัน ดังต่อไปนี้

(1) การตีความแบบขยายความเป็นการใช้กฎเกณฑ์หนึ่งที่ครอบคลุมกับสองสถานการณ์ ส่วนการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเป็นการใช้กฎเกณฑ์ที่มีไว้สำหรับสถานการณ์ X เท่านั้น แต่นำไปใช้กับสถานการณ์ Y ด้วย

จากการศึกษาทั้งทางทฤษฎีและคำพิพากษาศาลต่างประเทศ การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก็คือการที่มีกฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานในระบบประการหนึ่งอยู่ สมมติเป็น R โดยกฎเกณฑ์ R นี้มีไว้ใช้สำหรับสถานการณ์ X เท่านั้น แต่เมื่อเกิดข้อพิพาทขึ้น ข้อพิพาทนั้นกลับเป็นสถานการณ์ Y ซึ่งสถานการณ์ที่เกิดขึ้นนี้ไม่อยู่ภายใต้กฎเกณฑ์หรือบรรทัดฐานใด ๆ ในระบบกฎหมายของรัฐเลย แต่สถานการณ์ Y ดังกล่าวมีสาระสำคัญที่เหมือนกับสถานการณ์ X อย่างยิ่งยวด ความเหมือนกันดังว่านี้ทำให้ศาลอนุโลมปรับใช้กฎเกณฑ์ R ที่ปกติมีไว้เพื่อสถานการณ์ X มาปรับใช้กับสถานการณ์ Y แทนได้ หลักการดังกล่าวมีที่มาจากแนวคิดที่ว่า “*สิ่งที่เหมือนกันควรจะได้รับ การปฏิบัติอย่างเดียวกันหรือเท่าเทียมกัน*” อันเป็นเหตุผลในใจมนุษย์และไม่มีใครสร้างขึ้นมา

ยกตัวอย่างเช่น หากบทบัญญัติตราไว้ว่า “*ผู้ใดฆ่าผู้อื่น ต้องระวางโทษ*” เท่ากับตอนนี้มีกฎเกณฑ์ R ในระบบเพื่อบังคับใช้กับสถานการณ์ X คือ “*ผู้ใดฆ่าผู้อื่น*” หากเกิดกรณี นาย ก. ฆ่า ทารกในครรภ์นาง ข. ทารกในครรภ์นั้นกฎหมายต่างประเทศส่วนใหญ่มองว่ายังไม่มีความสมบูรณ์เท่าคน นาย ก. ไม่ได้ฆ่า “*ผู้อื่น*” เพราะผู้อื่นที่บัญญัตินี้หมายถึงต้องมีสภาพบุคคล เช่นนี้เท่ากับเกิดสถานการณ์ Y “*ผู้ใดฆ่าทารกของผู้อื่น*” ขึ้นมา ซึ่งศาลจะเทียบเคียงว่าการฆ่าทารกในครรภ์ (สถานการณ์ Y) ก็มีสาระสำคัญเช่นเดียวกับการฆ่าคนที่คลอดออกมาแล้ว (สถานการณ์ X) จึงนำกฎเกณฑ์ Y มาใช้กับการฆ่าทารกมิได้ ยังมีตัวอย่างอื่น ๆ หรือกรณีศาลอิตาลีวินิจฉัยคำว่า “*ทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ (Cosa Mobile)*” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 324 ว่าไม่อาจตีความรวมถึง

พลังงานไฟฟ้า การลงโทษจำเลยจะเป็นการเทียบเอามาตรา 324 ที่มีไว้สำหรับทรัพย์สินไปใช้กับพลังงานธรรมชาติอันเป็นการต้องห้าม

ส่วนการตีความแบบขยายความนั้น ก็คือกรณีที่มีกฎเกณฑ์ R หรือบรรทัดฐาน N1 ในระบบ หากพิจารณาดำราบบางเล่ม จะอธิบายว่า กฎเกณฑ์ R ที่ว่านั้นสามารถปรับใช้กับสถานการณ์ X และสถานการณ์ Y ได้อยู่แล้ว กล่าวคือเมื่อเกิดข้อพิพาทไม่ว่า X หรือ Y ก็มีกฎเกณฑ์ในระบบมาปรับใช้อยู่แต่แรก หรือในตำราบางเล่มก็จะอธิบายว่าเป็นกรณีกฎเกณฑ์ N1 ในบทบัญญัติสามารถขยายเป็นกฎเกณฑ์ N2 ได้ตรงที่อยู่ภายใต้ความตั้งใจของผู้ร่าง วัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย หรือหลักกฎหมายบางประการ ซึ่งไม่ได้เป็นการที่ศาลสร้างหลักการใหม่ หากแต่มีหลักอยู่เดิมแต่ถ้อยคำในตัวบทสามารถขยายได้ตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย เมื่อถ้อยคำขยายออกบรรทัดฐาน N1 ย่อมขยายออกตามไปด้วย

ความแตกต่างนี้เป็นเช่นเดียวกันในทุกระบบกฎหมาย ไม่ว่าจะการตีความแบบขยายความหรือการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งของไทยหรือของต่างประเทศ ไม่ว่าจะในตำราคอมมอนลอว์หรือซีวิลลอว์ต่างก็อธิบายในแนวทางเดียวกันนี้ทั้งสิ้น

(2) การตีความแบบขยายความเป็นการอนุมานสมมติฐานจากข้อตั้งหลักสู่ข้อตั้งรอง แต่การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเป็นการเทียบวัตถุระหว่างสิ่งสองสิ่ง

กระบวนการทำให้เหตุผลของศาลว่าสิ่งใดเป็นการขยายความและสิ่งใดเป็นการเทียบเคียงหรือที่เรียกว่ากระบวนการทางตรรกศาสตร์ของนิติวิธีทั้งสองประการนั้นแตกต่างกัน การตีความแบบขยายความนั้นเป็น “การสร้างสมมติฐานใหญ่เพื่ออนุมานไปสู่สมมติฐานย่อย” โดยพิเคราะห์ความหมายตามตัวอักษรตั้งต้น ขณะที่การเทียบเคียงเป็นกระบวนการ “ตรวจสอบเนื้อหาของกฎหมายโดยการเปรียบเทียบระหว่างสิ่งสองสิ่ง” และสรุปสาระสำคัญของสิ่งสองสิ่งว่าเหมือนหรือคล้ายกันหรือไม่ สามารถนำมาใช้ทดแทนกันได้หรือไม่

ในทางตรรกศาสตร์กระบวนการขยายความของศาลคือการที่ศาลมุ่งเสนอความหมายที่กว้างขึ้นจากถ้อยคำในตัวอักษรโดยหาความหมายที่เป็น “รูปธรรม” จากคำจำกัดความที่เป็น “นามธรรม” ในลักษณะที่เป็นการอนุมาน กรณีเช่นนี้จึงต้องหารากฐานในการอนุมานข้อสรุปเสมอ ยกตัวอย่างเช่น หากกำหนดให้การกระทำอาชญากรรมนิยามว่า “การกระทำไม่เหมาะสมทางเพศโดยอาศัยการสัมผัส” ดังนี้ การกระทำไม่เหมาะสมทางเพศที่อาศัยการสัมผัสจะกลายเป็นข้อสันนิษฐานทางตรรกะของกฎเกณฑ์ (Formal Logic Presumption) อันเป็นรากฐานแห่งการอนุมานที่เรียกว่าข้อตั้งหลัก (Major Premise) จากนั้นจึงอนุมานสู่ข้อตั้งรอง (Minor Premise) เพื่อหาการกระทำที่ไม่เหมาะสมทางเพศที่อาศัยการสัมผัสในลักษณะต่าง ๆ อย่างเป็นรูปธรรม เช่น การ

กอด การลู่หน้าอก การตะบั่นท้าย เป็นต้น ศาลทุกประเทศหากต้องการขยายความถ้อยคำใด ศาลต้องหาสมมติฐานอันเป็นนามธรรมที่ถูกต้องของคำนั้นให้ได้เสียก่อน

ขณะเดียวกัน การเทียบเคียงเป็นเรื่องการตรวจสอบวัตถุที่จะตีความว่ามีลักษณะอย่างไรแล้วจึงหาความสอดคล้องของวัตถุนั้นกับอีกวัตถุ จากนั้นจึงสรุปทั้งภายในและภายนอกระหว่างวัตถุที่นำมาเทียบกับวัตถุตั้งต้นที่เป็นฐานการเทียบว่ามีสาระสำคัญคล้ายคลึงกันอย่างมากจนนำมาแทนกันได้หรือไม่ กล่าวคือขณะที่การตีความแบบขยายความใช้กระบวนการคิดจากหลักใหญ่แตกสู่หลักย่อย แต่การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเป็นการเปรียบเทียบสิ่งหนึ่งกับวัตถุอีกสิ่งหนึ่ง⁸ ยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลเยอรมันเรื่องการผลึกผู้อื่นชนกำแพงรับบาดเจ็บ กำแพงจะถือเป็น “เครื่องมืออันตรายประการอื่น (Other Dangerous Tools)” ตามมาตรา 224 (2) หรือไม่ หากศาลจะขยายความ “เครื่องมืออันตรายประการอื่น” ศาลก็ต้องหาสมมติฐานหรือข้อตั้งหลักก่อนว่าเครื่องมืออันตรายประการอื่นตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายต้องการสื่อถึงสิ่งใด แต่หากศาลพิพากษาโดยเปรียบเทียบว่า “กำแพง” ก็มีสาระสำคัญคล้ายคลึงกับ “เครื่องมืออันตรายประการอื่น” เห็นควรเทียบเคียงลงโทษกันได้ เช่นนี้ย่อมเป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งแล้ว เพราะการเปรียบเทียบความเหมือนความต่างระหว่างสิ่งสองสิ่ง หากได้เกิดจากกระบวนการแตกหลักใหญ่อย่าง “เครื่องมือ” ไปสู่ “กำแพง” ไม่ หากเป็นการเปรียบเทียบว่า “กำแพง” มีสาระสำคัญพอจะใช้คำว่า “เครื่องมือ” มาแทนนั่นเอง

ดังนั้นวัตถุที่ได้จากการตีความจะต้องเป็นส่วนประกอบของคำที่ขยายออกมาซึ่งจะต้องอยู่คนละระดับในลักษณะไม่เท่าเทียม (Not Parallel) กับวัตถุในบทบัญญัติ โดยต้องเป็นส่วนประกอบซึ่งบรรจุ (Contained) ไว้จากถ้อยคำในบทบัญญัตินั้น⁹ ข้อตั้งรองที่ได้จากข้อตั้งหลักของแต่ละคำนั้นจะแตกต่างกันออกไปขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเหล่านั้น ยกตัวอย่างคำว่า “อาวุธ” อาวุธในกฎหมายไทยตามนิยามมาตรา 1 (5)¹⁰ แห่งประมวลกฎหมายอาญาไทยอาจหมายถึงดาบ มีด หอก ทวน ปืน ธนู ตรีบอง หรือธนูก็เป็นได้

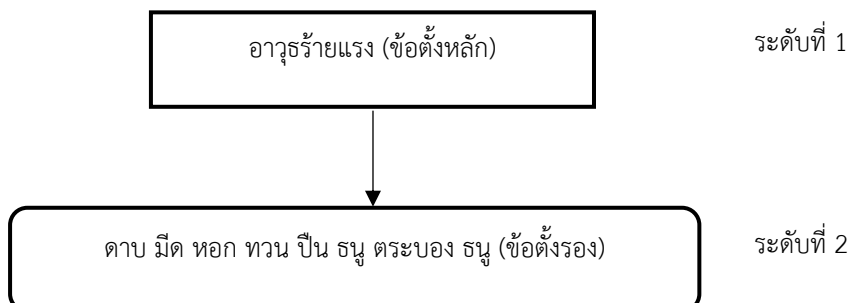
⁸ Wenchao Li, “Research on Extensive Interpretation and Analogical Interpretation of Criminal Law,” *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, no. 69 (July 2016): 499.

⁹ Ibid.

¹⁰ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (5)

“อาวุธ หมายความว่า สิ่งซึ่งไม่เป็นอาวุธโดยสภาพ แต่ซึ่งได้ใช้หรือเจตนาจะใช้ประทุษร้ายร่างกายถึงอันตรายสาหัสอย่างอาวุธ”

รูป 11 ข้อตั้งหลักและข้อตั้งรอง



จากภาพ จะเห็นว่า มีด ดาบ ระเบิด ปืน ล้วนเป็นวัตถุที่เป็นรูปธรรมอันซึ่งขยายออกมาจากข้อสันนิษฐานเชิงตรรกะตามรูปแบบของ “อาวุธ” อันเป็นนามธรรม ดังนั้นมีด ดาบ ระเบิด ปืน ต่างก็เป็นส่วนหนึ่งของอาวุธร้ายแรงทั้งสิ้น ส่งผลให้สามารถตีความขยายความ “อาวุธร้ายแรง” ให้รวมถึง มีด ดาบ ระเบิด ปืนได้ ในทางกลับกัน มีด ดาบ ระเบิด ปืน เหล่านี้ไม่ได้เป็นส่วนประกอบของกันและกันเพราะต่างอยู่ในระดับเดียวกันหรือมีเทียบเท่ากันทั้งสิ้น ดังนั้นตามคำอธิบายดังกล่าวจึงไม่สามารถตีความมีดให้ขยายไปถึงดาบ หรือตีความปืนให้ขยายความถึงระเบิดได้ เช่นเดียวกับกรณีตีความชายให้รวมถึงหญิงย่อมไม่สามารถกระทำได้หากใช้คำอธิบายนี้ เพราะชายและหญิงเป็นวัตถุในระดับเดียวกัน แต่คำว่าชายและหญิงต่างเป็นส่วนประกอบของคำว่า “ผู้ใด” ดังนั้นศาลสามารถขยายคำว่า “ผู้ใด” ถึงชายและหญิงได้ แต่อย่างไรก็ตามคำอธิบายนี้ไม่ยืดหยุ่นและมีช่องว่างอยู่หลายประการ การพิจารณาเพียงประโยคหรือกลุ่มคำจึงยังไม่เพียงพอ หากต้องพิจารณาวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ ด้วย เพราะแม้ว่าถ้อยคำที่ถูกตีความนั้นไม่ใกล้เคียงกับตัวอักษรแต่หากพิจารณาถึงที่กฎหมายนั้นคุ้มครองก็อาจกระทำได้เช่นกัน¹¹

(3) ความหมายที่ได้รับจากการตีความแบบขยายความนั้นประชาชนต้องสามารถคาดหมายได้ แต่การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้นประชาชนไม่จำเป็นต้องคาดหมายความหมายได้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีมองว่า เส้นแบ่งระหว่างการตีความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก็คือ การตีความแบบขยายเป็นการตีความภายใต้ความหมายของถ้อยคำที่เป็นไปได้ (*möglichen Wortsinns*)¹² หากก้าวล้ำเส้นนี้ไปจะกลายเป็นการ

¹¹ Li, “Research on Extensive Interpretation and Analogical Interpretation of Criminal Law,” 499.

¹² Helmut Fuchs, *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I*, 7th ed. (New York: Springer Wien, 2008),

เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทันที เพราะจำเป็นที่ประชาชนจะสามารถคาดการณ์ได้ว่า คำอธิบายในบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นจะสื่อถึงสิ่งใด¹³ ส่วนสาธารณรัฐประชาชนจีนยึดถือว่าคำที่ ขยายได้จากการตีความควรมีความสัมพันธ์กับความหมายสามัญธรรมดา กล่าวคือ “คนทั่วไปต้อง คาดหมายความหมายจากตัวบทได้ (Prediction Possibility of Citizens)” หากศาลตีความให้ผิด ผิดคนประชาชนไม่อาจคาดการณ์ได้ว่าตัวบทห้ามความประพฤตินี้ไว้ ย่อมเป็นการขัดต่อหลัก กฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนอันเป็นหลักการย่อยในหลักความชอบด้วยกฎหมาย ดังนั้นในระบบ กฎหมายเยอรมัน ระบบกฎหมายฝรั่งเศส หรือระบบกฎหมายจีน คำที่ขยายได้ควรอยู่ในความหมายที่ เป็นไปได้ตามตัวอักษร ต่างจากระบบกฎหมายอิตาลีเียนมองว่าคำที่ขยายความอาจเป็นความหมายที่ ต่างจากความหมายทางสังคมได้

ขณะเดียวกันระบบกฎหมายคอมมอนลอว์อย่างสหราชอาณาจักรหรือ สหรัฐอเมริกาเองก็มีหลัก Fair Warning โดยเฉพาะสหรัฐอเมริกายังมีหลักโมฆะเมื่อไม่ชัดเจนอีก ต่างหาก และเมื่อพิจารณาจากระบบกฎหมายไทย ศาสตราจารย์ ดร. ปรีดี เกษมทรัพย์ ก็อธิบายไปใน เชิงเดียวกันว่าความหมายที่กว้างหรือแคบการจากจำกัดความหรือขยายความ ควรเป็นความหมายที่ คนทั่วไปเข้าใจ และข้อความที่ฝ่ายนิติบัญญัติแสดงออกไม่ใช่เป็นความหมายที่ตามใจผู้ร่าง แต่ต้องใช้ คำหรือภาษาซึ่งเป็นเครื่องสื่อสารความคิดที่ใช้ร่วมกันในสังคม ในความหมายที่รับกันในสังคมอยู่ แล้ว¹⁴ และที่ศาลไทยในอดีตตีความการลักทรัพย์ของนายจ้างรวมถึงทรัพย์ที่นายจ้างครอบครองแม้ ไม่ได้เป็นเจ้าของด้วยได้ก็เพราะเห็นว่าความหมายของคำสามารถขยายไปถึงได้ ไม่เป็นการแปลความ เกินความหมายตามตัวอักษรจนเกินไป

ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรป (European Court of Human Rights) ก็เคย กล่าวไว้ว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายเพียงห้ามศาลกำหนดฐานความผิดขึ้นใหม่จากกรณีสู่กรณีเท่านั้น แต่ไม่ห้ามศาลพัฒนาบทกฎหมายในตัวบทภายใต้องค์ประกอบความผิดที่สามารถคาดการณ์ได้อย่าง สมเหตุสมผล ดังนั้นเมื่อศาลตีความถ้อยคำให้อยู่ภายใต้วัตถุประสงค์แห่งกฎหมาย และประชาชน สามารถคาดการณ์ได้ว่าความหมายของคำนั้นครอบคลุมถึงคำที่ศาลตีความ การกระทำของศาลก็มีใช้ การขยายหรือสร้างฐานความผิดขึ้นใหม่ หากแต่เพียงเป็นการ “เลือกความหมายที่เป็นไปได้ในพื้นที่ ของตัวอักษรที่กำหนดฐานความผิดอาญานั้น ๆ” และสามารถวิวัฒนาการไปตามสภาพสังคมที่ เปลี่ยนแปลงไปได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อสังเกตประการหนึ่งว่า แม้คำที่ขยายได้ต้องอยู่ในความหมายที่ เป็นไปได้ตามตัวอักษร แต่ในทางปฏิบัติปรากฏให้เห็นอยู่เนือง ๆ ว่าศาลต่างประเทศตีความถ้อยคำ ในทางที่ประชาชนเองก็ยากจะคาดการณ์ได้เช่นกัน ยกตัวอย่างศาลฝรั่งเศสตีความว่า “การโทรศัพท์”

¹³ Machteld Boot, *Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court* (Antwerp: Intersentia, 2002), 108.

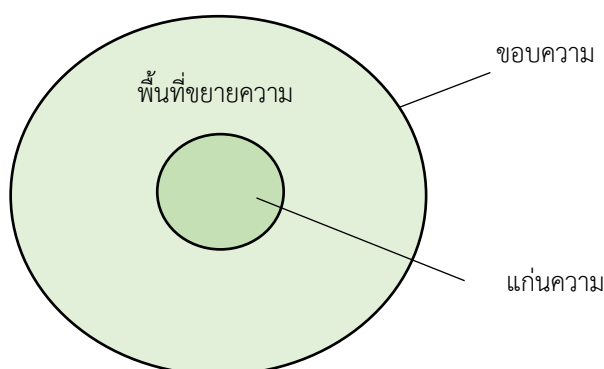
¹⁴ ปรีดี เกษมทรัพย์, “การใช้การตีความกฎหมาย,” *วารสารนิติศาสตร์* 15, ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2530): 69-70.

รวมถึง “การส่งข้อความ” ศาลอังกฤษตีความว่า “รถลาก” รวมถึง “รถจักรยาน” ทั้งที่เป็นยานพาหนะคนละจำพวก หรือที่ศาลอิตาลีตีความว่า “ทารกในครรภ์” ก็สามารถเป็น “บุคคล” ได้ ทั้งนี้ศาลต่าง ๆ ได้ยกเจตนารมณ์แห่งกฎหมายขึ้นอ้างเพื่อสนับสนุนเหตุผลของตน นับเป็นข้อสังเกตประการหนึ่งว่าแม้ความคาคหมายของประชาชนจะสำคัญแต่ทางปฏิบัติศาลต่างประเทศมักยึดถือเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเป็นใหญ่เสียยิ่งกว่า

(4) การตีความแบบขยายความเป็นการกระทำระหว่างแก่นความและขอบความ แต่การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเป็นการกระทำภายนอกขอบความ

คำทุกคำในทางนิติศาสตร์มีขอบความหมาย ภายในขอบความหมายนั้นมีแก่นความอยู่ แก่นความนั้นก็คือความหมายสามัญธรรมดาที่คนทั่วไปเข้าใจ ยกตัวอย่างคำว่า “สุนัข” ในความหมายธรรมดาอาจหมายถึงเฉพาะสุนัขบ้าน แต่พื้นที่ระหว่างแก่นความกับขอบความอาจรวมไปถึงสุนัขป่า หรือสุนัขจิ้งจอก ขึ้นอยู่กับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายซึ่งอาจสืบค้นได้จากร่างแก้ไขกฎหมายฉบับนั้น สมมติว่าบทบัญญัติดังกล่าวอยู่ในพระราชบัญญัติสัตว์เลี้ยง ก็ย่อมอนุมานได้ว่าคำว่าสุนัขนั้นไม่อาจขยายความไปถึงสุนัขป่าได้ จำต้องตีความตามตัวอักษรเท่านั้น เป็นต้น ซึ่งนักกฎหมายซีวิลลอว์และนักกฎหมายคอมมอนลอว์ต่างประเทศล้วนเคยนำหลักการดังกล่าวมาอธิบายขอบเขตของคำ และนำมาใช้วิพากษ์วิจารณ์คำพิพากษาศาลสูงบ้างในบางคดี โดยอธิบายว่าคำในบทบัญญัติสามารถขยายได้จากแก่นความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายอันเป็นกรอบหรือเขตแดน และเมื่อพื้นที่ขอบความนั้นเท่ากับไม่มีกฎเกณฑ์ในตัวบทเหลืออยู่ หากศาลนำเอากฎเกณฑ์อื่นนอกจากระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษรขณะนั้นมาบังคับใช้ อาจเป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งซึ่งต้องห้ามตามหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ดังนี้

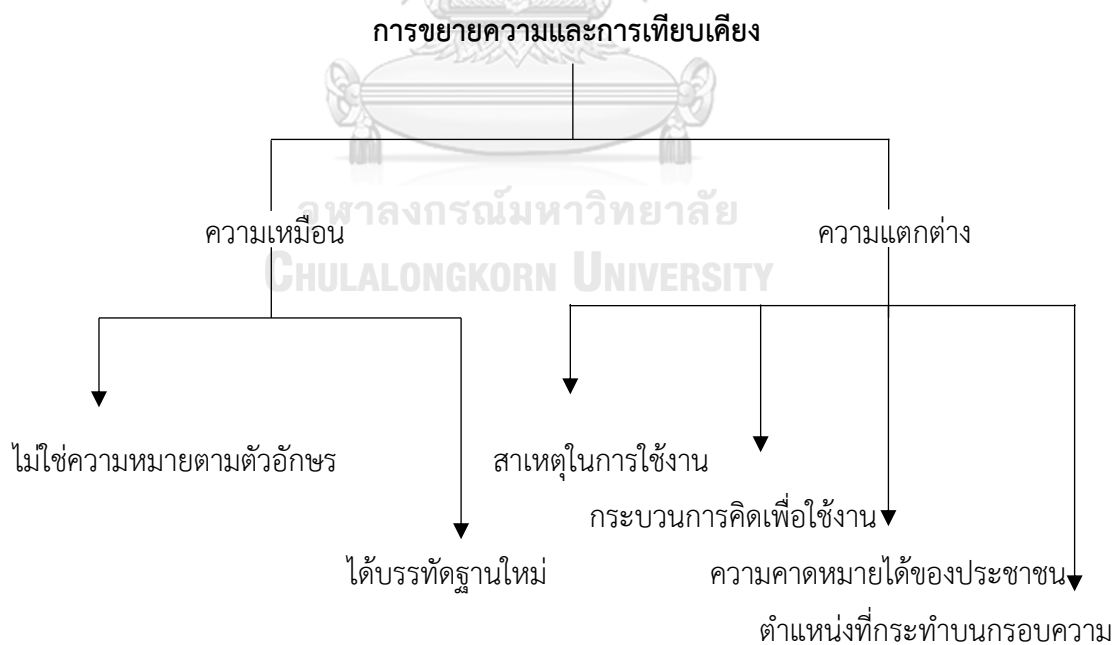
รูป 12 ตัวอย่างการตีความแบบขยายความในกรอบความ



จากภาพ จะเห็นว่าการตีความภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายต้องกระทำภายใต้พื้นที่ภายในวงกลมทั้งหมดเท่านั้น โดยสามารถตีความแบบขยายความได้จนสุดขอบความ การกระทำภายนอกวงกลมคือการสร้างกฎเกณฑ์ใหม่ในทางเป็นโทษแก่จำเลยซึ่งต้องห้ามในกฎหมายอาญาอย่างเด็ดขาด ยกตัวอย่างคดีวิทญูวาทิกันของสาธารณรัฐอิตาลี ก็ปรากฏในบทความทางวิชาการว่านักนิติศาสตร์อิตาลีเลียนบางท่านได้อธิบายการตีความของศาลสูงผ่านหลักภาษาศาสตร์เช่นกัน

เขตแดนของถ้อยคำจึงมีความสำคัญสำหรับใช้ทำความเข้าใจคำพิพากษาของศาลอย่างเป็นทางการและเห็นภาพชัดเจน เพราะหากนำกรอบความดังกล่าวมาประยุกต์ใช้เพื่อศึกษาความถูกต้องของคำพิพากษา และอาจช่วยอธิบายได้ว่าความหมายของตัวบทที่เป็นแก่นความคือสิ่งใด ความหมายที่สามารถขยายได้คือสิ่งใด การตีความของศาลนั้นอยู่นอกกรอบหรือขอบความหรือไม่ หากการปรับใช้กฎหมายของศาลเป็นการกระทำนอกขอบความก็ย่อมผิดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย

รูป 13 แผนภาพสรุปความเหมือนและความแตกต่างระหว่างการตีความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง



จากการวิเคราะห์ข้อมูลข้างต้น ผู้เขียนมองว่าแม้จะสามารถจำแนกความแตกต่างทางทฤษฎีได้ แต่ในทางปฏิบัติก็ยากจะหาเส้นแบ่งระหว่างนิวิวิธีทั้งสองได้อยู่ดี ยกตัวอย่างเช่น หากกฎหมายกำหนดให้ “ห้ามนำสุนัขเข้ามาในอาคาร” ศาลอาจตีความขยายความโดยมีสมมติฐานหลักว่า

เจตนารมณ์ของบทบัญญัติดังกล่าวตราขึ้นเพื่อห้ามสัตว์เลี้ยงทุกชนิดเข้ามาในอาคาร ศาลจึงขยายความคำว่า “สุนัข” ให้รวมถึง แมว, กระจ่าง, นก, หนู, หรือเม่นแคะก็ได้ แล้วลงโทษบุคคลที่นำสัตว์เลี้ยงเข้ามาในอาคารเสีย กระบวนการดังกล่าวก็เป็นการตีความแบบขยายความ ในทางกลับกัน หากศาลวินิจฉัยว่าบทบัญญัติดังกล่าวครอบคลุมเฉพาะสุนัขเท่านั้น เพราะตัวบทเขียนไว้อย่างชัดเจน เมื่อมีคนนำเอาแมวเข้ามาในห้องพัก ศาลจึงเห็นว่าเป็นกรณีนอกเหนือบทบัญญัติ แต่ขณะเดียวกันศาลก็เห็นว่าแมวและสุนัขมีสาระสำคัญเช่นเดียวกัน เนื่องจากทั้งแมวและสุนัขต่างเป็นสัตว์เลี้ยงที่ก่อความรำคาญหรือนำพาความสกปรกและเชื้อโรคมายังผู้พักอาศัยในอาคารได้ จึงเทียบเอาบทบัญญัติเรื่องการห้ามนำสุนัขเข้ามาในอาคารมาใช้ลงโทษผู้นำแมวเข้ามาในอาคาร เช่นนี้ก็จะกลายเป็นการเทียบเคียงบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทันที

ดังนั้นขอบความของถ้อยคำนั้นจึงมีความยืดหยุ่นเปลี่ยนแปลงไปตามคำอธิบายและแนวคิดที่แตกต่างกัน ศาลแต่ละท่านก็มีเกณฑ์ปัจจัยใช้พิเคราะห์ตามดุลพินิจและประสบการณ์ของตนที่แตกต่างกันออกไป บ้างมองว่าการตีความแบบขยายความต้องขยายภายใต้ความหมายที่เป็นไปได้ของคำ บ้างใช้กระบวนการทางตรรกศาสตร์มาแบ่งแยกแนวคิดระหว่างการตีความกับการเทียบเคียง บ้างมองหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายว่าต้องการคุ้มครองสิ่งใดเป็นหลัก บ้างก็ใช้หลักการตีความประการอื่นเข้าช่วย อาทิ หลักการตีความตามประวัติศาสตร์ เป็นต้น ยังมีแนวคิดที่ขัดแย้งอีกว่าศาลสามารถตีความถ้อยคำเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัยได้หรือไม่ หรือศาลควรคำนึงถึงความคิดของผู้ร่างขณะตรากฎหมายเป็นสรณะเท่านั้น ประเด็นปัญหาเหล่านี้นำไปสู่คำถามว่า ท้ายที่สุดแล้วหากเกิดข้อพิพาท ศาลจะสามารถขยายความถ้อยคำได้กว้างขวางเพียงใด แท้จริงแล้วขอบความสามารถขยายไปได้ไกลเพียงไร โดยใช้เกณฑ์ใดมาสนับสนุนได้บ้าง เพราะในทางประวัติศาสตร์แนวคำพิพากษาเกี่ยวกับการตีความแบบขยายความของศาลต่างประเทศเองก็ยังไม่ชัดเจนเป็นบรรทัดฐาน เพื่อหาคำตอบได้กับปัญหาเหล่านี้ ในบทต่อไปผู้เขียนจะขอวิเคราะห์เปรียบเทียบหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความของศาลต่างประเทศเปรียบเทียบกับศาลไทย

5.3 บทวิเคราะห์เรื่องหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาของศาลต่างประเทศเปรียบเทียบกับศาลไทย

เนื้อหาสาระในหัวข้อนี้คือการวิเคราะห์เกณฑ์ปัจจัยการขยายความตัวบทกฎหมายในระบบกฎหมายต่างประเทศเปรียบเทียบกับระบบกฎหมายไทย อันแบ่งออกเป็นประเด็นเรื่องทฤษฎีอำเภोजิตและทฤษฎีอำเภอการณ์ และประเด็นเรื่องข้อพิจารณาในการขยายความ เพื่อบ่งชี้ความเหมือนความแตกต่างจากระหว่างการตีความแบบขยายความในทางสากลและการตีความแบบขยายความ

ของศาลไทย พร้อมกับวิเคราะห์ว่าศาลไทยควรมีหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความอย่างไรจึงเหมาะสม อันจะนำหลักเกณฑ์ที่ได้นี้ไปเป็นข้อมูลเพื่อวิเคราะห์กรณีศึกษาในบทที่ 6 ต่อไป

5.3.1 ประเด็นเรื่องทฤษฎีอำเภोजิตและทฤษฎีอำเภอการณ์

ในหัวข้อ 5.3.1 จะเป็นการวิเคราะห์ถึงทฤษฎีการแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย อันประกอบไปด้วยทฤษฎีอำเภोजิตและทฤษฎีอำเภอการณ์ ว่าศาลต่างประเทศที่มีการแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายในลักษณะใดในปัจจุบัน ก่อนจะนำมาเปรียบเทียบว่าศาลไทยมีแนวคิดเกี่ยวกับเรื่องนี้อย่างไร อันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

5.3.1.1 ศาลต่างประเทศ

นักกฎหมายเยอรมันมีความนิยมค่อนข้างไปในทางทฤษฎีอำเภอการณ์ กล่าวคือนิยมพิเคราะห์ถึงสิ่งที่ยอยู่นอกเหนือเจตนาผู้ร่างมากกว่า และมองว่าก็ตามที่กฎหมายประกาศใช้เจตนาของผู้ร่างก็หลุดขาดจากตัวบท และบทบัญญัตินั้นก็มิบรรทัดฐานหรือกฎเกณฑ์ที่อยู่เหนือกาลเวลาและไม่ผูกพันอยู่กับความตั้งใจของผู้ร่างอีกต่อไป โดยศาลสามารถตีความถ้อยคำต่าง ๆ ภายใต้อำนาจเปลี่ยนแปลงโดยคำนึงถึงเศรษฐกิจ สังคม ขณะเกิดข้อพิพาทขึ้น เช่นเดียวกับระบบกฎหมายอิตาลีที่มีแนวโน้มไปในทางทฤษฎีอำเภอการณ์ คือค้นหาความหมายของถ้อยคำในฐานะเป็นอิสระจากความมุ่งหมายของผู้บัญญัติ ด้วยให้เหตุผลว่าการหาเจตนาของผู้ร่างเป็นเรื่องยุ่งยากซับซ้อน บางกรณีก็หาไม่ได้เอาเสียเลย และเนื่องจากรัฐสมัยใหม่กระบวนการตรากฎหมายเป็นผลงานของบุคคลหรือสถาบันหลายฝ่ายซึ่งมีทัศนคติและวัตถุประสงค์แตกต่างกันร่วมมือกันร่างขึ้นมาในลักษณะที่เกิดจากการผ่อนปรน (Compromise) เสียส่วนใหญ่เนื่องจากสาธารณรัฐอิตาลีมีลักษณะของรัฐบาลผสม (Coalition) จนยากซึ่งตัวผู้บัญญัติกฎหมายที่แท้จริงได้¹⁵ ประการสุดท้ายนักกฎหมายอิตาลีมองว่าทฤษฎีในทางอำเภोजิตมีลักษณะอยู่กับที่และตายตัวเกินไป จึงอาจกล่าวได้ว่าทฤษฎีอำเภอการณ์ได้รับความนิยมมากกว่าทฤษฎีอำเภोजิตในสาธารณรัฐอิตาลี¹⁶

ขณะเดียวกันระบบกฎหมายฝรั่งเศสแม้บัญญัติว่ากฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัดตามมาตรา 111-4 แต่เนื้อหาสาระของมาตราดังกล่าวก็ไม่ห้ามศาลตีความโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ Teleological Interpretation ในตำรากฎหมายฝรั่งเศสเองก็อธิบายว่า “ผู้พิพากษาต้องมีส่วนร่วมในการการตีความกฎหมาย และต้องค้นหาความหมายของบทบัญญัติในทาง

¹⁵ อักซารทอร์ จุฮาร์ตัน, “หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอิตาลี,” *วารสารนิติศาสตร์* 1, ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2516): 85-86.

¹⁶ เรื่องเดียวกัน, 86.

อาญา (*Le juge doit se livrer à une interprétation de la loi. Il doit rechercher le sens qu'il faut donner à une disposition pénale*)¹⁷ ทำให้ศาลฝรั่งเศสเริ่มตีความขยายความ ถ้อยคำเช่นกัน ส่วนประเทศในระบบคอมมอนลอว์อย่างสหราชอาณาจักรและสหรัฐอเมริกานั้นแต่เดิม คำนึงถึงเจตนาของผู้ร่างตามทฤษฎีอำเภोजิตเป็นหลัก ศาลอังกฤษในอดีตจำต้องตีความถ้อยคำตาม ตัวอักษรโดยถือว่าเจตนาของผู้ร่างสะท้อนผ่านข้อความในตัวบท ในขณะที่ศาลอเมริกันก็มีการใช้ รายงานหรือเอกสารเตรียมการร่างกฎหมายในการหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย โดยอาศัยข้อมูลจาก เอกสารนับตั้งแต่ส่งร่างพระราชบัญญัติไปยังสมาชิกสภาองเกรส (Congress) เสนอร่างต่อไปยังสภา ซีเนท (Senate) จนกระทั่งกฎหมายประกาศใช้ ยกตัวอย่างเช่น เหตุผลประกอบการร่าง รายงานการประชุมพิจารณา ร่างกฎหมาย อภิปรายในสภาเกี่ยวกับการผ่านร่างกฎหมาย เป็นต้น

ยกตัวอย่างการคำนึงถึงความตั้งใจของรัฐสภา ได้แก่ คดี *Marquis of Linlithgow v. North British Railway* ใน พ.ศ. 2455 (ค.ศ. 1912) คดีนี้มีประเด็นว่า “แร่ธาตุ” (Minerals) นั้นหมายถึงคำว่า “น้ำมันในหิน” (Deposits of Oil Shale) ด้วยหรือไม่ เพราะตาม พระราชบัญญัติฉบับหนึ่งที่รัฐสภาตราขึ้นใน พ.ศ. 2360 (ค.ศ. 1817) กำหนดว่า “แร่ธาตุที่อยู่ใน พื้นดินให้ตกเป็นสิทธิแก่เจ้าของที่ดิน” คดีนี้เป็นการแย่งกรรมสิทธิ์ในน้ำมันในหิน หากน้ำมันในหินเป็น แร่ธาตุ น้ำมันในหินก็จะตกแก่เจ้าของที่ดิน หากกลับกัน น้ำมันในหินไม่อยู่ในความหมายของคำว่าแร่ ธาตุ บริษัทรถไฟก็จะได้น้ำมันในหินไป¹⁸ คดีนี้ศาลตัดสินว่าน้ำมันในหินไม่ใช่แร่ธาตุตามความหมายใน พระราชบัญญัตินั้น¹⁹ โดยอ้างเหตุผลว่าการตีความตามเจตนารมณ์นั้นต้องตีความประสงค์ของผู้ ร่างขณะที่ตรากฎหมายขึ้นเท่านั้น เมื่อปรากฏว่าผู้ร่างกฎหมายขณะนั้นไม่เคยเห็นหรือไม่รู้จักน้ำมันใน หินมาก่อนจะถือว่าน้ำมันในหินเป็นแร่ธาตุไม่ได้²⁰ จึงได้ข้อสรุปว่า ศาลในคดีนี้ตีความถ้อยคำใน บทบัญญัติโดยยึดถือเจตนาดั้งเดิมของผู้ร่าง ศาลในฐานะผู้ใช้กฎหมายย่อมไม่อาจตีความเกินเจตนา ของผู้ร่างในที่นี้ก็คือเจตนาของกฎหมายได้

ศาลคอมมอนลอว์เชื่อว่าจะตีความโดยยึดถือเจตนาของผู้ร่างเพียงอย่างเดียว คำพิพากษาศาลสูงบางฉบับก็แสดงให้เห็นว่าศาลอเมริกันบางมลรัฐสามารถตีความถ้อยคำเกินกว่า ความหมายตามตัวอักษรในบทบัญญัติซึ่งอาจขัดแย้งกับความตั้งใจดั้งเดิมของผู้ร่างก็เป็นได้ โดยอาศัย

¹⁷ Cours de droit, "Le juge et l'interprétation de la loi pénale," accessed April 21, 2018, <http://www.cours-de-droit.net/le-juge-et-l-interpretation-de-la-loi-penale-a121610490>

¹⁸ H. C. Gutteridge, *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research* (Cambridge: The University Press, 1946), 109-110.

¹⁹ Ibid.

²⁰ ชานินทร์ กรัยวิเชียร, "ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย," ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, พิรุณา ดิงศักดิ์, บรรณาธิการ, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศักดิ์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552), 2.

วัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้นหรือนโยบายของรัฐมาพิจารณาประกอบ²¹ ปรากฏให้เห็นจากการที่ศาลอังกฤษตีความคำว่า “การประทุษร้ายแก่ร่างกาย (Actually Bodily Harm)” ในมาตรา 47 แห่งพระราชบัญญัติความรบกวนต่อบุคคล ค.ศ. 1861 (Offences Against the Person Act, 1861) ว่า รวมถึงการได้รับอันตรายทางจิตประสาทด้วย (Psychiatric Injury) แม้ไม่ได้อยู่ในความคิดของฝ่ายนิติบัญญัติขณะร่าง หรือกรณีศาลเทนเนสซีตีความโดยยกวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายในคดี *State of Tennessee v. Joseph* ค.ศ. 2015

คำพิพากษาข้างต้นแสดงให้เห็นชัดเจนว่าไม่มีประเทศใดยึดถือทฤษฎีอำเภोजิตหรืออำเภอกาณณ์อย่างใดอย่างหนึ่งเป็นหลัก ด้วยทั้งสองทฤษฎีต่างก็มีข้อดีข้อเสียแตกต่างกันไป แต่มีข้อสังเกตว่านักกฎหมายซีวิลลอว์สมัยใหม่นิยมทฤษฎีอำเภอกาณณ์มากกว่า ขณะที่ศาลคอมมอนลอว์ส่วนใหญ่ยึดถือเจตนารมณ์ของผู้ร่างเป็นหลัก มีเพียงไม่กี่มลรัฐที่อ้างถึงสิ่งที่ยู่นอกเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย และเพิ่งมีประเด็นถกเถียงว่าควรใช้ทฤษฎีอำเภोजิตหรือทฤษฎีอำเภอกาณณ์อย่างจริงจังในศาลสูงอเมริกันเมื่อปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20 นี้เอง ซึ่งผลจากการถกเถียงก็ไม่ได้ข้อสรุปใหม่จากที่เคยอภิปรายกันมาหลายร้อยปีก่อน

5.3.1.2 ศาลไทย

ศาลไทยมีแนวโน้มที่จะยึดถือทฤษฎีอำเภอกาณณ์เป็นหลัก ยกตัวอย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2492 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสมุทภาพของกลางไม่มีลักษณะเป็นลามกอนาจาร โดยศาลตีความคำว่า “อนาจาร” เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย แม้อ่อนตรากฎหมายผู้ร่างจะคิดอย่างไรก็ตามแต่ขณะเกิดข้อพิพาท สังคมไทยยอมรับการนุ่งน้อยห่มน้อยเพื่อตากอากาศชายทะเลแล้ว ภาพของกลางจึงมิได้ภาพลามกอนาจาร ศาสตราจารย์ ธาณินทร์ กรัยวิเชียร ก็เคยแสดงทัศนะไว้ว่าศาลไทยควรถือว่ากฎหมายและฉบับมีเจตนารมณ์ของตนเองโดยมิต้องยึดติดกับเจตนารมณ์ของฝ่ายนิติบัญญัติในขณะตรากฎหมาย เพื่อให้กฎหมายบังคับใช้ได้เหมาะสมแก่กาลเวลาและสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป มิฉะนั้นจะทำให้ขอบเขตของกฎหมายจำกัดและล่วงสมัยไปอย่างรวดเร็ว ทั้งการแสวงหาเจตนารมณ์ของผู้บัญญัติกฎหมายในขณะแก้ไขเพิ่มเติมก็ยากลำบากในทางปฏิบัติอยู่

ในความผิดฐานบุกรุก จากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลฎีกา ท่านตั้งข้อสังเกตว่าผลแห่งคำพิพากษาอาจเกิดขึ้นตามประสบการณ์ของผู้พิพากษาแต่ละคน ว่าใครเห็นใจตัวผู้เช่ามากกว่ากัน แต่ศาลไทยส่วนใหญ่ก็เคยตกอยู่ในฐานะผู้เช่ามาก่อนจึงพบการเอาไรต์เอาเปรียบจากผู้ให้เช่ามามาก ดังนั้นการวินิจฉัยคดีความก็จะช่วยเหลือผู้เช่าหรือตัดสินให้เป็นคุณแก่ผู้เช่า

²¹ Ernst Freund, “Interpretation of Statutes,” *University of Pennsylvania Law Review* 65, no. 3 (January 1917): 223-224.

ค่อนข้างมาก แต่บางท่านก็มองว่าผู้ให้เช่าลงทุนไปมากกับทรัพย์สินที่ให้เช่าซึ่งก็เป็นทัศนะส่วนตัวของศาลแต่ละท่าน ทั้งยังกล่าวถึงประเด็นเรื่องการคุ้มครองผู้เช่ามากเกินไปจนเกิดปัญหาที่ดินรกร้างในพื้นที่รอบนอกของกรุงเทพมหานคร อันอาจทำให้เกิดแนวการตีความที่เปลี่ยนไปอีก ดังนั้นนอกจากความเห็นของผู้ร่างแล้วจะเห็นว่าศาลไทยเองก็นำปัจจัยภายนอกหลายประการมาใช้วินิจฉัยข้อพิพาทเช่นกัน²²

5.3.2 ประเด็นเรื่องข้อพิจารณาในการขยายความ

หลังจากศึกษาแนวทางการตีความในทางประวัติศาสตร์ของศาลเยอรมัน ศาลฝรั่งเศส ศาลอิตาลี ศาลอังกฤษ และศาลอเมริกัน พบว่าแม้ศาลเหล่านี้จะให้ความสำคัญกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย แต่ในทางปฏิบัติก็มีการนำข้อพิจารณาอื่นนอกเหนือบทบัญญัติแห่งกฎหมายขึ้นพิจารณาในการตีความถ้อยคำด้วย ซึ่งพบว่ามีเกณฑ์ปัจจัยที่ศาลนำมาพิจารณาทั้งสิ้น 6 ประการด้วยกัน ได้แก่ ความตั้งใจของผู้ร่าง วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ความคาดหวังได้ของประชาชน และหลักการตีความตามระบบ โดยศาลแต่ละประเทศให้น้ำหนักกับเกณฑ์ปัจจัยดังกล่าวแตกต่างกันออกไป ดังนั้นในหัวข้อถัดไป ผู้เขียนจะกล่าวถึงการนำเกณฑ์ปัจจัยทั้ง 6 ประการ ของศาลต่างประเทศ ก่อนจะนำมาเปรียบเทียบกับศาลไทย และวิเคราะห์หาหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความที่เหมาะสมกับประเทศไทยในท้ายที่สุด

5.3.2.1 ศาลต่างประเทศ

ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์ถึงเกณฑ์ปัจจัยของศาลต่างประเทศ 6 ประการด้วยกัน ได้แก่ ความตั้งใจของผู้ร่าง วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ความคาดหวังได้ของประชาชน และหลักการตีความตามระบบ โดยนำการตีความของศาลเยอรมัน ศาลฝรั่งเศส ศาลอิตาลี ศาลอังกฤษ และศาลอเมริกัน มาวิเคราะห์ร่วมกัน ดังนี้

1) ความตั้งใจของผู้ร่าง

ในอดีตไม่ว่าศาลในระบบคอมมอนลอว์หรือซีวิลลอว์ต่างอาศัยเจตนาของผู้ร่างแทนเจตนารมณ์แห่งกฎหมายด้วยกันทั้งสิ้น ในช่วงแรกศาลคอมมอนลอว์มีหลักว่าเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติจะสะท้อนผ่านความหมายตามตัวอักษร การตีความถ้อยคำจึงต้องตีความ

²² สัมภาษณ์ผู้พิพากษาฎีกา, 8 พฤษภาคม 2561.

อย่างแคบ แต่ภายหลังก็ยอมรับให้สามารถตีความโดยคำนึงถึงประสิทธิภาพของกฎหมายมากขึ้น โดยมักจะตีความให้กฎหมายสามารถบังคับใช้ได้มากกว่า ดังนั้นศาลคอมมอนลอว์จึงพัฒนาหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรอีกจำนวนมากเพื่อแสวงหาเจตนารมณ์ของผู้ร่าง ยกตัวอย่างการขยายความโดยคำนึงถึงเจตนาผู้ร่าง ยกตัวอย่างคดี Commonwealth v. Davis ค.ศ. 1876 ศาลอเมริกันตีความคำว่า “ให้” หรือ give ว่าหมายถึงการมอบให้ (Furnish) หรือจัดให้ (Supply) ไม่ว่าจะการให้ นั้นจะมีหรือไม่มีค่าตอบแทน เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีพิพาทกันตามบทบัญญัติทั่วไป ที่วางหลักว่าผู้ใดให้เครื่องดื่มที่มีสารแอลกอฮอล์ (Giving Spirituous Liquor) แก่บุคคลที่อายุต่ำกว่ายี่สิบเอ็ดปี ต้องระวางโทษ จำเลยต่อสู้ว่า ความหมายโดยนัยและชัดแจ้งของคำว่า “ให้” นั้นหมายถึงการให้เปล่า โดยปราศจากมูลค่าหรือรางวัลมาตอบแทน แต่ศาลก็ได้อธิบายว่าเหตุผลที่แท้จริงของความมุ่งหมายในบทบัญญัติตาม “เจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติ” น่าจะสื่อคำว่า “ให้” รวมถึงการมอบให้ในความหมายอย่างกว้างแม้ว่ามีหรือไม่มีค่าตอบแทนหรือจัดหาด้วย

ศาลซีวิลลอว์มักยกอ้างความตั้งใจของผู้ร่างมาค้นหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายอยู่ตลอดแม้ว่าภายหลังจะถูกลดความสำคัญลงก็ตาม ยกตัวอย่างแนวคิดของนักกฎหมายเยอรมันสมัยใหม่ที่มองว่าเจตนาของผู้ร่างสามารถใช้เป็นข้อมูลพื้นฐานเพื่อหาเจตนารมณ์ในบทบัญญัติได้ โดยมองว่าในความเป็นจริงเหตุผลของกฎหมายกับเหตุผลของคนร่างไม่อาจแยกจากกันได้โดยสิ้นเชิง เช่นเดียวกับคำตัดสินของศาลอิตาเลียน คดีวิทญูวาติกัน ค.ศ. 2008 คดีนี้จำเลยได้โต้แย้งว่าข้อต่อสู้ของโจทก์นั้นฟังไม่ขึ้นเพราะเจตนาของผู้ร่างประสงค์ให้ “ทรัพย์สิน” หมายถึงวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น แต่ท้ายที่สุดศาลสูงอิตาเลียนก็วินิจฉัยว่าไม่พบว่าผู้ร่างมีเจตนาเช่นนั้นจากเอกสารที่เกี่ยวข้องแต่อย่างใด จึงพิพากษาลงโทษจำเลยโดยขยายความคำว่าทรัพย์สินให้รวมถึงคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้า

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

2) วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง

เกณฑ์ปัจจัยนี้พิเคราะห์ว่าบทบัญญัตินั้นมุ่งคุ้มครองสิ่งใดเป็นสิ่งสำคัญ แล้วจึงตีความให้สอดคล้องกับสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครอง ตัวอย่าง กรณีศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐบาร์เยิร์น ยกตัวอย่างกรณีศาลอุทธรณ์แห่งมลรัฐบาร์เยิร์นวินิจฉัยว่าการชุนีวกลางใส่เจ้าหน้าที่ตำรวจผ่านกล้องตรวจจับกระยะทางเป็นความผิดฐานดูหมิ่นตามมาตรา 185 โดยไม่จำเป็นต้องดูหมิ่นต่อหน้าเท่านั้น เพราะคุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 185 คือเกียรติ การดูหมิ่นผ่านกล้องตรวจจับกระยะทาง หรือผ่านอินเทอร์เน็ต ก็เป็นการเหยียดหยามต่ออีกฝ่ายเท่ากับการดูหมิ่นต่อหน้าแล้ว ศาลฝรั่งเศสเองก็ตีความกฎหมายอาญาโดยใช้หลักการตีความโดยพิเคราะห์วัตถุประสงค์ของกฎหมาย (*Interprétation Téléologique*) ซึ่งเป็นวิธีเดียวกับหลักการตีความโดยพิจารณาความมุ่งหมายของตัวบทกฎหมาย (*Teleologische Auslegung*) ของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี อันเป็นการ

ตีความโดยพิจารณาเหตุผลแห่งกฎหมาย (Ratio Legis) เป็นหลัก ยกตัวอย่างคำพิพากษาใน พ.ศ. 2455 (ค.ศ. 1912) ศาลฝรั่งเศสตีความคำว่าทรัพย์สินในความผิดฐานลักทรัพย์ตามมาตรา 311-1 รวมถึง กระแสไฟฟ้า²³ และโดยส่วนตัวผู้เขียนเห็นว่า ศาลฝรั่งเศสใช้หลักการดังกล่าวตีความว่า “การโทรศัพท์” (*Appels Téléphoniques*; Telephone Call) ในความผิดฐานโทรศัพท์รบกวนความสงบสุขของบุคคลอื่นตามมาตรา 222-16²⁴ มีความหมายรวมถึง “การส่งข้อความผ่านโทรศัพท์” (*Envoi de SMS*; *Sending SMS*) ด้วย²⁵

ขณะเดียวกัน ศาลอังกฤษแต่เดิมไม่อนุญาตให้ใช้งานตระเตรียมการบัญญัติกฎหมายเพื่อหาความหมายของผู้ร่างเนื่องจากเป็นข้อห้าม แต่ก็สามารถใช้งานตระเตรียมการบัญญัติกฎหมายเพื่อหาวัตถุประสงค์ที่ตราบทบัญญัติตามหลักการตีความเพื่อแก้ไขข้อเสีย (The Mischief Rule) ได้ ดังในคดี *Corkery v. Carpenter* ค.ศ. 1951 ศาลตีความพระราชบัญญัติสิทธิ ค.ศ. 1872 (Licensing Act, 1872) มาตรา 12 ที่กำหนดโทษแก่ “บุคคลซึ่งเมาสุราขณะที่ขับซึ่งรถลาก (Carriage) ม้า วัว ควาย หรือรถที่เคลื่อนที่โดยอาศัยเครื่องจักรบนทางหลวงหรือทางสาธารณะอื่นใด” โดยตีความว่า “รถลาก” มีความหมายรวมถึง “รถจักรยาน” ทั้งที่จำเลยแย้งว่าถ้อยคำตามมาตรา 12 มีแต่ยานพาหนะที่ขับเคลื่อนด้วยพลังงานภายนอก ไม่มียานพาหนะที่ออกแรงจากกล้ามเนื้อผู้ขับอย่างรถจักรยานและต่อสู้ว่ามาตรา 12 เป็นโทษทางอาญาจึงควรตีความอย่างเคร่งครัด เมื่อไม่มีคำว่ารถจักรยานอยู่ในตัวบท ศาลก็ไม่ควรตีความคำว่ารถลากให้เป็นรถจักรยานได้ ถึงอย่างไรก็ตาม ศาลในดังกล่าวก็วินิจฉัยว่ามาตรา 12 มีวัตถุประสงค์ลงโทษแก่ผู้ขับซึ่งรถขณะมีเมาทุกประเภทหากผู้นั้นก่อให้เกิดอันตรายแก่ชีวิตต่อผู้โดยสาร ด้วยเหตุนี้ศาลจึงตีความคำว่า “รถลาก” หมายรวมถึง “จักรยาน”

ในคดีนี้ลอร์ดก็อดดาร์ด (Lord Goddard) กล่าวว่า สิ่งแรกที่ต้องทำเมื่อตีความกฎหมายคือการพิจารณาให้แน่ชัดซึ่งวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น และลอร์ดก็อดดาร์ดได้ยกตัวอย่างคดี *Taylor v. Goodwin* ค.ศ. 1879 ที่เกี่ยวกับมาตรา 78 แห่งพระราชบัญญัติทางหลวง (Highway Act, 1835) ซึ่งกำหนดให้ห้ามขับซึ่ง “รถลากทุกประเภท” อย่างคึกคะนอง ศาลในปี ค.ศ. 1879 กลับตีความว่ารถลากทุกประเภทรวมถึง “จักรยาน” ได้ด้วย ทั้งที่จักรยานยังไม่เป็นที่รู้จักเลยใน พ.ศ. 2378 (ค.ศ. 1835) ที่ประกาศใช้พระราชบัญญัติก็ตาม ดังนั้นคำว่า “รถลาก” ใน

²³ Ibid.

²⁴ French Penal Code, Article 222-16

“Repeated malicious telephone calls or disturbances by noise which aim to disturb the peace of others are punished by one year's imprisonment and a fine of €15,000.”

²⁵ Cours de droit, “L'interprétation stricte de la loi pénale,” accessed November, 22 2017, <http://www.cours-de-droit.net/l-interpretation-strict-de-la-loi-penale-a121610264>

พระราชบัญญัติสิทธิก็จะต้องมีความหมายรวมถึงรถจักรยานได้ คำพิพากษาดังกล่าวสะท้อนให้เห็นว่า ศาลคอมมอนลอว์เองก็ยึดถือเหตุผลเบื้องหลังแห่งการร่างกฎหมายเช่นเดียวกับหลักการในระบบซีวิลลอว์

ศาลอเมริกันบางมลรัฐก็ยอมรับการตีความโดยพิจารณาหลักการพื้นฐานที่กฎหมายนั้นมุ่งคุ้มครอง ตัวอย่าง คดี State of Tennessee v. Joseph Samuel Kyle ค.ศ. 2015 ศาลเทนเนสซีตีความมาตรา 39-14-405 (d) ในประมวลกฎหมายอาญามลรัฐเทนเนสซีว่าการเข้าไป “ทั้งตัว (Entire Body)”²⁶ นั้นไม่จำเป็นต้องรูกล้ำโดยใช้อวัยวะทุกส่วนของร่างกาย การเข้าไปเพียงบางส่วนของร่างกายก็สามารถเป็นความผิดตามมาตรา 39-14-405 (d) ได้ โดยอ้างว่า ภายใต้หลักนิติธรรม วัตถุประสงค์ของความผิดฐานบุกรุกว่ามีเพื่อคุ้มครองเจ้าของของสิ่งหาปริมาณให้มีสิทธิใช้สอยทรัพย์สินของตน การบังคับประตุนั้นมิได้รูกล้ำเข้าไปทุกส่วนของร่างกายแต่ทำให้เจ้าของบ้านไม่สามารถเข้าออกตัวบ้านได้ก็ย่อมเป็นความผิด

3) ความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคม

การตีความตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปนี้ขึ้นอยู่กับว่าศาลนั้นยึดถือทฤษฎีอำเภอการณ์หรือไม่ ซึ่งโดยปกติศาลในระบบซีวิลลอว์มักตีความบทบัญญัติยึดหยุ่นตามยุคสมัยที่เปลี่ยนแปลงไปอยู่แล้ว ส่วนศาลคอมมอนลอว์นั้นเดิมยึดมั่นในเจตนาของผู้ร่าง แต่จากการศึกษาพบว่าภายหลังศาลคอมมอนลอว์ได้ “ผสาน” แนวคิดการตีความกฎหมายโดยมีแนวโน้มใกล้เคียงกับศาลซีวิลลอว์มากขึ้น การตีความของศาลคอมมอนลอว์ก็คำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายไปพร้อมกับการตีความตามตัวอักษร เช่นเดียวกับที่ตีความถ้อยคำแปรเปลี่ยนตามยุคสมัยมากกว่าจะตีความตามความหมายที่ผู้ร่างเข้าใจแต่แรก²⁷ เช่น ศาลอังกฤษลงโทษจำเลยตามพระราชบัญญัติลิขสิทธิ์สิ่งแกะสลัก ค.ศ. 1734 (The Engraving Copyright Act, 1734) ว่า “การถ่ายภาพ” ถือเป็น “การคัดลอกโดยประการอื่นใด” นอกเหนือจากการแกะ การสลัก แม้ว่าการถ่ายภาพจะเพิ่งเกิดขึ้นโดยผู้ร่างเองก็ไม่ได้คำนึงถึงมาก่อนก็ตาม หรือในคดี A-G v. Lockwood ค.ศ. 1842²⁸ มีบทบัญญัติหนึ่งกำหนดว่า “ห้ามผู้ปรุงหรือผู้จำหน่ายผสมเหล้าใด ๆ ลงไปในเบียร์เพื่อให้เบียร์เข้มข้น” โดย “ผู้จำหน่าย” ขณะนั้นมีเพียงผู้ได้รับใบอนุญาตจากหน่วยงานที่เรียกว่า Magistrate เท่านั้น ต่อมาจึงเกิด

²⁶ The Tennessee Code of 2016, Article 39-14-405 (d)

“(d) For purposes of this section, “enter” means intrusion of the entire body or when a person causes an unmanned aircraft to enter that portion of the airspace above the owner’s land not regulated as navigable airspace by the federal aviation administration.”

²⁷ รายละเอียดปรากฏในหัวข้อ 2.3.4

²⁸ A-G v. Lockwood (1842) 9 M & W 378.

ผู้จำหน่ายที่ได้รับอนุญาตจากสรรพสามิต (Excise Licence) เพิ่มขึ้นมาอีกประเภท แต่ศาลอังกฤษกลับตีความคำว่า “ผู้จำหน่าย” รวมถึงผู้ได้รับอนุญาตจากสรรพสามิตที่เพิ่งถือกำเนิดขึ้นใหม่ด้วยแม้ไม่มีหน่วยงานนี้ขณะร่างกฎหมายก็ได้

ยกตัวอย่างการตีความแบบขยายความของศาลซีวิลลอว์ เช่น กรณีศาลเยอรมันตีความเรื่องการชิงทรัพย์ใน พ.ศ. 2494 (ค.ศ. 1951) จำเลยในคดีนี้ลอบใส่สารเสพติดลงในเครื่องดื่มของเหยื่อโดยใช้กลอุบาย เมื่อเหยื่อหมดสติลงเพราะฤทธิ์ยาจำเลยก็กระทำการขโมยทรัพย์สินของเหยื่อเสีย ทั้งนี้ นิยามของคำว่า “ชิงทรัพย์” ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีสมัยนั้นหมายถึง การลักทรัพย์ไปโดย “การใช้แรงหรือกำลังอย่างชัดเจนในการเอาชนะการต่อต้านชัดเจน” อันเป็นเรื่องพลังกำลังต่อพลังกำลัง ซึ่งคำพิพากษาก่อนหน้าก็ตัดสินไปในแนวทางเดียวกันทั้งสิ้น อย่างไรก็ตามศาลยุติธรรมกลาง (*Bundesgerichtshof*) ในคดีนี้ได้ปลดปล่อยตัวเองจากแนวทางการใช้คำที่เป็นที่ยอมรับ (Established Usage) และตีความการลักทรัพย์โดยมอมเหยื่อให้กลับโดยใช้สารเสพติดว่าเป็นการ “ใช้กำลังประทุษร้าย” ศาลในคดีนี้อธิบายว่าบุคคลต้องพิจารณาถึงสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปและได้อธิบายวิธีการตีความดังกล่าวว่าเป็น “ความเห็นทางธรรมชาติ (Natural View)” ที่เปลี่ยนไป ถึงอย่างไรก็ตามมีนักกฎหมายเยอรมันหลายคนไม่เห็นด้วยกับคำพิพากษานี้

ศาลฝรั่งเศสเองก็มีคำพิพากษาศาลบางฉบับที่ตีความบทบัญญัติโดยคำนึงถึงสภาพสังคมที่เปลี่ยนไป พิจารณาจากประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับก่อนแก้ไขปรับปรุง ค.ศ. 1810 มาตรา 309 บัญญัติเรื่องการ “ประทุษร้ายต่อบุคคลอื่นจนได้รับอันตรายสาหัส (Violent Conduct)” ไว้ ซึ่งโดยหลักหมายถึงการประทุษร้ายต่อเนื้อตัวร่างกาย แต่ศาลได้ขยายขอบเขตความผิดดังกล่าวรวมความถึงการกระแทกฝาเพดานห้องทุกคืนเป็นระยะเวลาต่อเนื่องจนเป็นเหตุให้บุคคลอื่นได้รับอันตรายทางจิตประสาทด้วย²⁹ แม้แต่ศาลอิตาลีเองก็ตีความถ้อยคำอย่างกว้างขวางตามวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายซึ่งแปรเปลี่ยนไปตามสภาพสังคมเช่นเดียวกัน พิจารณาจากบทบัญญัติมาตรา 641 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิตาลีที่วางหลักเอาผิดกับผู้ปกปิดความจริงว่าตนเองไม่สามารถชำระหนี้ได้ เข้าทำสัญญาโดยเจตนาไม่ปฏิบัติตามสัญญานั้นและสุดท้ายไม่ได้มีการปฏิบัติตามสัญญานั้นจริง³⁰ ในทัศนะของผู้เขียน เห็นว่าขณะร่างกฎหมายรัฐสภาเพียงคำนึงถึงการ

²⁹ Crim. 22 Oct, 1936, D 1937.2.38.

³⁰ Italy Penal Code, Article 641

“ *Chunque, dissimulando il proprio stato d'insolvenza, contrae un'obbligazione col proposito di non adempierla è punito, a querela della persona offesa, qualora l'obbligazione non sia adempiuta, con la reclusione fino a due anni o con la multa fino a euro 516. L'adempimento dell'obbligazione avvenuto prima della condanna estingue il reato.* ”

ไม่ชำระหนี้ระหว่างบุคคลต่อบุคคลเท่านั้น แต่ในภายหลังศาลอิตาลีก็ขยายความรวมถึงการไม่ชำระค่าทางด่วนซึ่งเป็นเครื่องรับชำระเงินอัตโนมัติด้วย

4) การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

นักกฎหมายเยอรมันในช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 18-19 นั้นยึดถือทฤษฎีแบ่งแยกอำนาจอย่างมาก โดยเชื่อว่าอำนาจนิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ แยกกันอย่างชัดเจนเด็ดขาด ทำให้การบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติต้องอยู่บนพื้นฐานของเหตุผลและเป็นอิสระจากคำสั่งฝ่ายปกครอง กฎหมายอาญามีบทบาทของการแก้แค้นเพียงประการเดียวโดยไม่เข้าไปยุ่งเกี่ยวกับทางการเมือง ความหมายของถ้อยคำจึงมีขอบเขตจำกัด³¹ นักกฎหมายที่ยึดมั่นในเจตนารมณ์ของผู้ร่าง มักจะมีเส้นแบ่งระหว่างการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งชัดเจน อย่างไรก็ตามในช่วงกลางคริสต์ศตวรรษที่ 20 มีกระแสความคิดใหม่เกิดขึ้น โดยมองว่าเส้นแบ่งระหว่างการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับแบบขยายความไม่อาจแบ่งได้อย่างชัดเจนเด็ดขาดและแปรเปลี่ยนเลื่อนไหลไปกับปัจจัยบางประการ การแบ่งแยกอำนาจนิติบัญญัติ บริหาร ตุลาการไม่สามารถแบ่งได้เด็ดขาด

แนวคิดดังกล่าวส่งผลให้กฎหมายอาญาเริ่มเข้ามาเป็นเครื่องมือรัฐในการป้องกันอาชญากรรม³² ยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลเยอรมันเมื่อ พ.ศ. 2503 (ค.ศ. 1960) และ พ.ศ. 2505 (ค.ศ. 1962) ที่ตีความมาตราหนึ่งในประมวลกฎหมายอาญาฉบับเก่าเกี่ยวกับอุบัติเหตุขักรถชนแล้วหนี โดยตีความขยายความคำว่า “หลบหนี (Fleeing)” ว่า จากการออกจากสถานที่ใดสถานที่หนึ่งแล้วไม่กลับมา รวมไปถึง “การที่ผู้อยู่ในเหตุการณ์หลกกลางเกี่ยวกับลำดับเหตุการณ์ที่นำไปสู่อุบัติเหตุดังกล่าว” และ “การออกจากสถานที่เกิดเหตุขึ้นโดยไม่ทราบว่าเป็นผู้ก่อแต่ไม่ยอมกลับไปอีกครึ่งเมื่อทราบในภายหลัง” บุคคลใดที่ละเมิดต่อหน้าที่ในการย้อนกลับไปยังสถานที่เกิดเหตุจะถูกมองว่า “หลบหนี” เช่นกัน ด้วยเหตุผลที่บันทึกไว้ในความคิดเห็นฉบับย่อว่าเป็นการตีความเพื่อผลักดันประโยชน์สาธารณะ

ศาลฝรั่งเศสมีการตีความขยายความเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะเช่นเดียวกับศาลเยอรมัน กล่าวคือ เดิมนักกฎหมายฝรั่งเศสมองว่าการลักทรัพย์ย่อมหมายถึงการเอาทรัพย์ของบุคคลอื่นไปอย่างถาวร หากเอาทรัพย์ไปเพียงชั่วคราวผู้กระทำจะไม่มี ความผิดฐานลักทรัพย์ เช่น นาย เอ ยืมจักรยานของเพื่อนไปใช้เพียงชั่วคราว จากนั้นก็นำจักรยานทิ้งไปข้างถนน เช่นนี้นาย เอ ย่อมไม่มีความผิดตามมาตรา 379 ในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสฉบับ

³¹ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, “การตีความกฎหมายอาญาเยอรมัน,” *วารสารนิติศาสตร์* 25, ฉบับที่ 2 (มิถุนายน 2540): 300-301.

³² เรื่องเดียวกัน, 301-302.

เก่า จึงเกิดปัญหาเรื่องเอารถของผู้อื่นไปขี่เล่นโดยไม่ได้รับอนุญาต (Joyriding) ทำให้ใน พ.ศ. 2502 (ค.ศ. 1959) ศาลสูงฝรั่งเศสตีความว่า การเอาไปซึ่งทรัพย์สินของบุคคลอื่นโดยมิชอบอาจเป็นเพียงการเอาทรัพย์สินของผู้อื่นไปใช้เพียงชั่วคราวก็ได้ การตีความคำว่า “มิชอบ” จึงหมายถึงการเอาทรัพย์สินไปชั่วคราวได้ด้วย จนกลายเป็นแนวคิดเรื่องการลักทรัพย์โดยการใช้ (Thief by Use) และยังนำมาปรับใช้กับกรณีทำซ้ำเอกสารของบุคคลอื่นแล้วคืนต้นฉบับแก่เจ้าของภายหลังด้วย

ศาลอเมริกันเองก็เคยกล่าวอ้างถึงประโยชน์สาธารณะในการตีความเช่นกัน ในคดี Commonwealth v. Davis ค.ศ. 1876 จำเลยต่อสู้ว่าตนขายสุราให้แก่เด็กจึงไม่ใช่การให้เปล่า (Give) เพราะเป็นการมอบสุราโดยมีค่าตอบแทน จำเลยจึงไม่มีความผิดฐานให้สุราแก่บุคคลอายุต่ำกว่ายี่สิบเอ็ดปี แต่ในคำพิพากษาศาลได้กล่าวว่า “นอกเหนือจากความตั้งใจของผู้ร่างแล้ว หากตีความอย่างเคร่งครัดโดยแบ่งแยกความหมายของคำว่า ขาย, กู้ หรือ ให้ (Sell, Loan or Give) อย่างชัดเจนย่อมจะทำให้บทบัญญัติที่ตราขึ้นไม่มีประสิทธิภาพและไร้ประโยชน์ **ทั้งที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ตราขึ้นเพื่อประโยชน์สาธารณะและเพื่อคุ้มครองประชาชนจากความชั่วร้ายที่ขัดขวางความเจริญของสังคม และเศรษฐกิจ**” ศาลในคดีนี้จึงตีความว่าการให้ในบทบัญญัติดังกล่าวหมายรวมถึงการมอบเครื่องดื่มที่มีสารแอลกอฮอล์แก่เด็กโดยการซื้อขายได้ด้วยเพื่อให้เด็กสามารถใช้งานได้จริง แม้คดีนี้ศาลไม่ได้นำประโยชน์สาธารณะมาขยายความตรง ๆ หากใช้ประกอบกับเจตนาของผู้ร่างก็ตาม

5) ประชาชนสามารถเล็งเห็นถึงความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติได้

สิ่งสำคัญที่แบ่งแยกความแตกต่างระหว่างการขยายความและการเทียบเคียง ก็คือประชาชนสามารถเล็งเห็นถึงความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติถึงบทลงโทษที่จะลงแก่ตนเองได้หรือไม่ เพราะแม้คำที่ศาลขยายความจะไม่ใช้ความหมายตามตัวอักษรแต่อย่างน้อยประชาชนก็ควรที่จะเล็งเห็นได้ว่าบทบัญญัตินั้นห้ามมิให้กระทำการใดบ้าง ดังตำรากฎหมายเยอรมันอธิบายว่า “สถานีรถไฟ” สามารถขยายความรวมถึง ชานชาลารถไฟ ห้องลิบบัรด์ไฟ ห้องอาหารในสถานีรถไฟ หรือห้องพักของพนักงานสถานีรถไฟได้ แต่จะขยายความไปถึง “สนามบิน” ไม่ได้ เพราะเป็นการขยายความเหนือความหมายตามที่ใช้กันทั่วไปตามตัวอักษร หรือดังคำตัดสินของศาลยุติธรรมกลางของเยอรมัน (BGH) เมื่อ พ.ศ. 2531 (ค.ศ. 1988) ได้ใช้หลักภาษาศาสตร์เข้าช่วยตีความคำว่า “เครื่องมือ” ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 224 (2) อันเป็นเรื่องการประทุษร้ายให้ได้รับอันตรายโดยใช้เครื่องมืออันตราย (Dangerous Tools) โดยศาลเยอรมันวินิจฉัยว่าความหมายของคำว่า “เครื่องมือ” ที่คนทั่วไปใช้กัน ย่อมสื่อถึงวัตถุที่มนุษย์สามารถเคลื่อนย้ายได้โดยสภาพ ฉะนั้น กำแพง พื้นหิน หรือก้อนหินขนาดใหญ่ย่อมไม่ได้มีความหมายว่าเครื่องมือ ดังนั้นการจับศีรษะบุคคล

อื่นชอกเข้ากับกำแพงย่อมไม่เป็นความผิดตามมาตรา 224 (2) แม้จะมีนักกฎหมายบางท่านพิเคราะห์ว่าตามเจตนารมณ์แห่งมาตรา 224 (2) การพิเคราะห์ว่าสิ่งใดเป็นเครื่องมืออันตรายย่อมดูว่าสิ่งนั้นสามารถก่อความบาดเจ็บแก่ร่างกายอย่างมีนัยสำคัญได้หรือไม่ ซึ่งพื้นผิวของคอนกรีตก็อยู่ในเงื่อนไขดังกล่าว กำแพงจึงควรเป็นเครื่องมืออันตรายได้เช่นกัน

หลักคิดดังกล่าวมีใจความคล้ายคลึงกับหลัก Fair Warning ในระบบคอมมอนลอว์ ยกตัวอย่างคดี *McBoyle v. United States* ค.ศ. 1931 ศาลอเมริกันได้กล่าวว่า “ยานพาหนะ (Vehicle)” ไม่อาจรวมถึงคำว่า “เครื่องบิน (Airplane)” เพราะขัดต่อหลัก Fair Warning กล่าวคือ การขยายความเช่นนั้นขัดต่อความหมายธรรมดาคนทั่วไปสามารถเข้าใจได้

6) หลักการตีความตามระบบ

นอกจากการตีความขยายความโดยนำความตั้งใจของผู้ร่างเป็นเกณฑ์แล้ว การใช้หลักตรรกศาสตร์หรือการตีความตามระบบก็เป็นสิ่งจำเป็น ปราบกฏตั้งคำพิพากษาจำนวนมากที่ศาลพิเคราะห์ถึงความหมายของถ้อยคำในมาตราหนึ่ง โดยพิจารณาประกอบกับอีกมาตราหนึ่ง ไม่ว่าจะอยู่ในกฎหมายฉบับเดียวกันหรือไม่ ยกตัวอย่างเช่น ศาลเยอรมันมีหลักตีความขยายความโดยคำนึงถึงการพิจารณาตำแหน่งที่ตั้งขององค์ประกอบความผิดตามที่กฎหมายกำหนดไว้ในแต่ละฉบับ ตลอดจนหมวดหมู่ทางกฎหมาย (*der Gesetzesabschnitt*) ว่ามาตรานั้น ๆ ตั้งอยู่ในบรรพใด หมวดใดด้วย เช่นเดียวกับศาลอิตาลีที่มีตัวอย่างการตีความตามระบบที่โดดเด่น และมักยกอ้างหลักการตีความระบบในการขยายความถ้อยคำ พิจารณาประมวลกฎหมายอิตาลีมาตรา 624 ที่บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ วรรคสองของมาตราดังกล่าวกำหนดให้ทรัพย์ที่ถูกลักรวมถึงพลังงานธรรมชาติที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจด้วย ศาลอิตาลีจึงนำนิยามตามวรรคสองมาขยายความคำว่าทรัพย์ในมาตราอื่น คือมาตรา 647 เรื่องเกี่ยวกับการขวางปาทรัพย์อันตราย ลงโทษผู้ปล่อยคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้ารบกวนชุมชนให้มีความผิด โดยตีความคลื่นแม่เหล็กไฟฟ้าว่าเป็น “ทรัพย์” โดยหยิบยืมนิยามตามมาตรา 624 วรรคสองมาใช้นั่นเอง ยังมีกรณีตีความบทบัญญัติเกี่ยวกับความผิดฐานบุกรุกที่ดินหรืออาคาร (*Invasione di terreni o edifici*) ตามมาตรา 633 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี³³ ศาลอิตาลีสามารถตีความคำว่า “อาคารของบุคคลอื่น (*edifici altrui*)” ตามมาตรา 633 รวมถึงกรณีบุกรุกเข้าไปใน “โรงเรียน” ได้

ตรงกันข้ามกับความผิดฐานรุกล้ำต่อที่พักอาศัย (*Violazione di domicilio*) ในมาตรา 614³⁴ ศาลอิตาลีขยายความที่พักให้รวมถึง “โรงเรียน” ไม่ได้ เนื่องจากข้อ

³³ Italy Penal Code, Article 633

“*Chiunque invade arbitrariamente terreni o edifici altrui, pubblici o private...*”

³⁴ Italy Penal Code, Article 614

ฐานความผิดในมาตรา 614 มีคำว่า (*domicilio; domicile*) อันมีนัยถึงภูมิลำเนาหรือที่พำนักเป็นหลักแหล่ง และมาตรา 614 ยังอยู่ในหมวดการล่วงล้ำต่อที่พักอาศัย (*Dei delitti contro la inviolabilità del domicilio*) ย่อมสื่อว่ามาตราดังกล่าวมีวัตถุประสงค์คุ้มครองที่พำนักพักพิงอันเป็นภูมิลำเนาของบุคคลเท่านั้น ต่างจากมาตรา 633 ที่เป็นบทบัญญัติในหมวดการก่ออาชญากรรมด้วยความรุนแรงต่อทรัพย์สินหรือบุคคล (*Dei delitti contro il patrimonio mediante violenza alle cose o alle persone*) วัตถุประสงค์ที่กฎหมายคุ้มครองจึงกว้างขวางกว่า เมื่อพิเคราะห์ตามหลักการตีความตามระบบ ศาลิตาเลียนจึงสามารถขยายความมาตรา 633 รวมถึงการบุกรุกในโรงเรียนได้ แต่ไม่อาจขยายความมาตรา 614 รวมถึงการบุกรุกในโรงเรียนได้³⁵

ในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์เองก็มีกฎว่าด้วยคำที่เป็นประเภทหรือมีลักษณะเดียวกัน (*Maxim Ejusdem Generis*) อันมีหลักว่าเมื่อคำทั่วไปหากอยู่ตามหลักคำเฉพาะ คำทั่วไปจะจำกัดความหมายให้อยู่ประเภทเดียวกับคำเฉพาะเว้นแต่กฎหมายกำหนดยกเว้นอย่างชัดแจ้ง ยกตัวอย่างคดี *McBoyle v. United States* ค.ศ. 1931³⁶ ของสหรัฐอเมริกา คดีนี้จำเลยถูกฟ้องตามมาตรา 408 แห่งพระราชบัญญัติการโจรกรรมยานพาหนะแห่งชาติ (*The National Motor Vehicle Theft Act*) ศาลตีความคำว่า “ยานยนต์ (Vehicle)” ว่าไม่รวมถึงเครื่องบินด้วย เพราะตามมาตรา 408 ได้บัญญัตินิยามของยานยนต์ว่าหมายถึง “รถยนต์ รถกระบะ รถอเนกประสงค์ รถจักรยานยนต์ และยานพาหนะอื่นที่ขับเคลื่อนด้วยกำลังตัวเองโดยไม่ได้ใช้วิ่งบนราง” จะเห็นว่าถ้อยคำข้างหน้าล้วนเป็นยานพาหนะที่วิ่งบนบก แม้เครื่องบินไม่ได้วิ่งบนรางก็ไม่อาจขยายความไปถึงได้ จำเลยจึงไม่มีความผิดตามมาตราดังกล่าว ส่วนตัวอย่างที่ศาลคอมมอนลอว์ตีความโดยใช้หลักตรรกศาสตร์เข้าช่วยวิเคราะห์ ได้แก่ คดี *State v. Decker* ค.ศ. 2016 ศาลริโซนาตีความฐานความผิดย่องเบาตามมาตรา 1501 (3) ว่าครอบคลุมถึงการรुकล้ำของ “เครื่องมือ (Instrument)” ด้วย โดยให้เหตุผลว่า ความหมายของ “เครื่องมือ” คือสิ่งที่มีไว้ใช้เพื่อดำเนินการบางประการ แม้จำเลยจะโต้แย้งว่าเครื่องมือในที่นี้ย่อมหมายถึงตัวปืนหาใช่กระสุนปืนไม่เพราะปืนต่างหากคืออุปกรณ์ที่ใช้ดำเนินงานโดยตรง แต่การยิงปืนเข้าไปฆ่าเหยื่อไม่ได้ต่างจากการปามิตเข้าไปในบ้านเหยื่อแต่อย่างใด เพราะกระสุนปืนหรือมีดต่างก็เป็นอุปกรณ์ที่ใช้ดำเนินการให้สำเร็จเช่นเดียวกัน ดังนั้น การที่ยิงปืนเข้าไปฆ่าเหยื่อในบ้านก็ประหนึ่งว่าจำเลยได้ใช้เครื่องมือรุกล้ำเข้าไปในบ้านเหยื่อแล้วโดยสำเร็จผลคือการ

“Chiunque s'introduce nell'abitazione altrui, o in un altro luogo di privata dimora, o nelle appartenenze di essi, contro la volontà espressa o tacita di chi ha il diritto di escluderlo, ovvero vi s'introduce clandestinamente o con inganno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni...”

³⁵ Beatrice Cruccolini, “Interpretazione Estensiva Della Legge Penale,” Accessed November, 14 2017. Available from: <https://www.tesionline.it/v2/appunto-sub.jsp?p=211&id=363>

³⁶ *McBoyle v. United States*, 283 U.S. 25 (1931)

ฆ่า ลูกกระสุนก็คือเครื่องมือชนิดหนึ่งที่รูก้าเข้าไปกระทำการอันผิดกฎหมายต่อเหยื่อเอกเช่นการรูก้าของมีดนั่นเอง

5.3.2.2 ศาลไทย

หลังจากวิเคราะห์เกณฑ์ปัจจัยของศาลต่างประเทศทั้ง 6 ประการไปแล้ว ในหัวข้อนี้จะวิเคราะห์เปรียบเทียบว่าในระบบกฎหมายไทยยอมรับเกณฑ์ปัจจัยเหล่านั้นมากน้อยเพียงใด และในลักษณะใดบ้าง จากนั้นจึงวิเคราะห์ว่าการตีความในปัจจุบันก่อให้เกิดปัญหาในทางปฏิบัติอย่างไร และศาลไทยควรมีหลักเกณฑ์ในการตีความแบบขยายความในลักษณะใดจึงเหมาะสมเพื่อแก้ไขปัญหที่เกิดขึ้นหรือกำลังจะเกิดขึ้นอย่างมีประสิทธิภาพที่สุด ดังนี้

1) ความตั้งใจของผู้ร่าง

ตำรากฎหมายไทยหลายเล่มอธิบายว่าความเห็นของฝ่ายนิติบัญญัติหรือคณะกรรมการกฤษฎีกานั้นถือเสมือนเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่ผู้พิพากษาต้องคำนึงถึงขณะตีความ แต่ในทางปฏิบัติศาลไทยบางครั้งก็ได้ยึดถือความตั้งใจของผู้ร่างเป็นสรณะเสมอไปสังเกตได้จากคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 ที่ตัดสินให้การลักกระแสไฟฟ้าเป็นการลักทรัพย์ พบว่าประชุมใหญ่ศาลฎีกาในคดีดังกล่าวไม่ได้ยกอ้างหรือไม่มีการกล่าวถึงร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาแต่อย่างใด เพราะหากนำร่างแก้ไขดังกล่าวมาพิจารณาก็จะเห็นได้ว่านักกฎหมายส่วนใหญ่ที่ร่างมาตรา 364 นั้นลงความเห็นว่าเป็น “กระแสไฟฟ้า” เป็น “ทรัพย์” ด้วยตัวเองอยู่แล้วจึงไม่ต้องมีบทนิยามศัพท์หรือมีกฎหมายกำหนดให้กระแสไฟฟ้ากลายเป็นทรัพย์อีก ด้วยเหตุดังกล่าวหากที่ประชุมใหญ่ยึดถือทฤษฎีอำเภोजิตเป็นหลักแต่แรก ก็ย่อมได้ข้อสรุปโดยมีพิกัดต้องได้เพียงต่อไปเลยว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็นการลักทรัพย์หรือไม่ อย่างไรก็ตามในการประชุมใหญ่ได้มองข้ามข้อพิจารณานี้ไปโดยให้ความสำคัญกับคำอธิบายของนักกฎหมายเสียมากกว่า และที่ตัดสินว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็นการลักทรัพย์แม้ตรงกับเจตนาส่วนใหญ่ของคณะกรรมการร่างประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม แต่ก็มีได้นำเจตนาของคณะกรรมการเหล่านั้นมาอ้างอิงแต่อย่างใด

ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512 จะพบว่าที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีได้พิเคราะห์เจตนาของผู้ร่างในการตีความมาตรา 362 เลย เนื่องจากในรายงานการประชุมแก้ไขร่างประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 160/254/2486 คณะกรรมการกล่าวอย่างชัดเจนว่า หากจะให้มาตรา 363 ความผิดฐานฐานยักย้ายทำลายเครื่องหมายแห่งเขตอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น³⁷ เป็นวรรค

³⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 363

สองของมาตรา 362 เช่นนี้ก็ต้องตัดคำว่า “เข้าไป” ตามมาตรา 362 ออกเสีย จึงจะยกย้ายทำลายเครื่องหมายเขตนอกอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นก็เป็นความผิดได้ แต่ถ้าบัญญัติแยกเป็นมาตรา 363 ต่างหาก ก็ไม่ต้องสนใจคำว่า “เข้าไป” สามารถยกย้ายทำลายนอกที่ดินคนอื่นได้ จึงอนุมานได้ว่า คำว่า “เข้าไป” ตามมาตรา 362 ตามความตั้งใจของผู้ร่างย่อมต้องหมายถึงการรุกล้ำเข้าไปจริง ๆ ซึ่งหากนำรายงานการประชุมดังกล่าวมาใช้พิจารณา ก็อาจช่วยลดประเด็นปัญหาในการพิจารณาเพื่อตีความก็ได้

ดังนั้นแม้ในทางตำราจะอธิบายว่าการแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้นกระทำได้โดยพิเคราะห์เจตนาของผู้ร่าง แต่ในปัจจุบันนักกฎหมายไทยหลายท่านก็มองว่าความเห็นของคนร่างขณะตรากฎหมายนั้นอาจไม่ครอบคลุมความเปลี่ยนแปลงนอกเหนือความคิดของตัวผู้ร่างนั่นเองได้ เพราะข้อเท็จจริงบางอย่างก็สุดวิสัยที่จะคาดการณ์ได้ในอนาคต ยกตัวอย่างการตีความของศาลไทยในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 ศาลในคดีดังกล่าวได้ตีความว่าไฟล์ข้อมูลคอมพิวเตอร์เป็นเอกสารตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 1 (7) ด้วย ทั้งที่ขณะร่างกฎหมายฝ่ายนิติบัญญัติไม่มีคนคาดการณ์ถึงการเกิดขึ้นของคอมพิวเตอร์เลยก็ตาม

2) วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง

วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองก็เป็นปัจจัยหนึ่งที่ศาลฎีกานำมาใช้ในการหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายซึ่งพบได้ในคำพิพากษาหลายฉบับด้วยกัน ยกตัวอย่างเช่นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556 ที่ตีความมาตรา 112 ก็ยกอ้างเรื่อง “ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร” เป็นเหตุให้ขยายความคำว่าพระมหากษัตริย์ให้รวมถึงองค์ในอดีต หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 353/2476 ศาลตีความวลีว่า “ผู้ใดเปลือยกาย...อันควรขายหน้าต่อหน้าธารกำนัล” ให้รวมถึง “ผู้ใดเปลือยกายบุคคลอื่น” ไปด้วยเพื่อครอบคลุมกรณีสามีเปลือยกายภริยาตนเองกลางถนน แม้มิได้เปลือยกายตนเองก็ตาม ยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 10823/2551 ขยายความคำว่า “วิชาชีพ” ตามมาตรา 227 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ว่าหมายถึงผู้มีอาชีพที่ต้องอาศัยวิชาความรู้ ความชำนาญ หรือผู้ที่มีความรู้ซึ่งอาจได้จากการเล่าเรียนโดยตรงหรือจากการทำงานอันเป็นการฝึกฝนในการประกอบอาชีพเป็นปกติธุระก็ได้ โดยมาตรานี้ไม่เคยปรากฏมาก่อนในกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก คำพิพากษาดังกล่าวจึงได้รับการยอมรับในแวดวงนิติศาสตร์ไทยในระดับหนึ่งแล้วว่าเป็นการตีความโดยพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติในการคุ้มครองให้อาคารสิ่งปลูกสร้างมี

¹ “ผู้ใดเพื่อถือเอาอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม ยกย้ายหรือทำลายเครื่องหมายเขตนอกอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

ความปลอดภัย และเป็นอีกตัวอย่างที่แสดงให้เห็นว่าศาลฎีกาไม่ได้ยึดหลักกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดเสมอไป³⁸

อย่างไรก็ดี ยังมีคำพิพากษาหลายฉบับที่ศาลตีความโดยพินิจความหมายตามตัวอักษรจนเกินไป ทำให้ผลแห่งคำพิพากษาชัดต่อวัตถุประสงค์แห่งกฎหมายซึ่งได้รับการวิพากษ์วิจารณ์ถึงความถูกต้องของนักวิชาการอย่างแพร่หลาย ยกตัวอย่างเช่น กรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3711/2557 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าการดูหมิ่นซึ่งหน้าผ่านโทรศัพท์ในระยะห่างไกลคนละอำเภอไม่ผิดตามมาตรา 393 โดยศาลฎีกาในคดีดังกล่าวให้เหตุผลว่าวัตถุประสงค์ของมาตรา 393 นั้นคุ้มครอง “ความปลอดภัยของร่างกาย” ด้วย ดังนั้นการดูหมิ่นคนละท้องที่ในระยะที่อีกฝ่ายไม่สามารถทำอันตรายตนได้จึงไม่มีความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า แต่นักกฎหมายบางท่าน อาทิ ดร. สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์มีทัศนะว่าคุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 393 เป็นการคุ้มครอง “เกียรติ” ของผู้ถูกดูหมิ่น หากยึดตามวัตถุประสงค์ดังกล่าวการดูหมิ่นผ่านอินเทอร์เน็ตหรือโทรศัพท์มือถือก็ควรเป็นความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าตามมาตรา 393 ด้วย เพราะเป็นการกระทำเพื่อเหยียดหยามเกียรติของอีกฝ่ายด้วยกันทั้งสิ้น นอกจากนี้ การคุ้มครองความปลอดภัยของร่างกายก็มีบัญญัติเกี่ยวกับความผิดต่อร่างกายคุ้มครองอยู่แล้วตาม มาตรา 295, 297 หรือ 391 มากกว่า ซึ่งหากตีความมาตรา 393 ไปคุ้มครองร่างกายด้วยจะทำให้เกิดการซ้ำซ้อนเกินไป

อนึ่ง คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8720/2549 ศาลฎีกาตีความคำว่า “ผู้อยู่ในความปกครอง” ตามมาตรา 285 ว่าหมายถึงผู้อยู่ในอำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ เห็นว่าวัตถุประสงค์ของมาตรา 285 ก็คือการคุ้มครองเด็กที่อยู่ในสถานะอันมิสามารถหลีกเลี่ยงขัดขืนหรือมีอาจปกป้องตนเองจากการใช้อำนาจครอบงำในทางความเป็นจริงของบุคคลตามมาตรา 285 ซึ่งเป็นผู้ที่เด็กต้องพึ่งพิงได้ และเมื่อคำนึงถึงวัตถุประสงค์ดังกล่าวจึงสมควรตีความคำว่า “ผู้อยู่ในความปกครอง” ให้มีความหมายตามความเป็นจริงมากกว่า

3) สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป

ศาลไทยมีการตีความตามไปตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ปรากฏดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2492 ที่ศาลฎีกาตีความคำว่า “อนาจาร” เปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย แม้แต่ศาสตราจารย์ประภาศน์ อวยชัย ยังได้ให้ข้อสังเกตว่า สิ่งใดเป็นสิ่งลามกอนาจารนั้นต้องพิจารณาตามความรู้สึกของบุคคลทั่ว ๆ ไปตามยุคสมัย มิใช่คนหัวโบราณที่ไม่ยอมเปลี่ยนแปลง

³⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน (กรุงเทพมหานคร: เจริญรัฐการพิมพ์, 2558), 90.

ความคิดเดิม สะท้อนให้เห็นว่าบทบัญญัติที่ดีควรมีพัฒนาการและสอดคล้องกับค่านิยมที่เปลี่ยนไปตามยุคสมัย ซึ่งไม่ควรยึดติดกับความคิดของผู้ร่างขณะร่างกฎหมายฉบับนั้น เช่นเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 ก็ตีความให้การปลอมเอกสารตามมาตรา 264 รวมถึงการปลอมไฟล์คอมพิวเตอร์ด้วย

ส่วนคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3711/2557 ที่วินิจฉัยว่าการดูหมิ่นซึ่งหน้าผ่านโทรศัพท์ในระยะห่างไกลคนละอำเภอไม่ผิดตามมาตรา 393 นั้น ผู้เขียนเห็นว่ามิใช่เรื่องการตีความโดยไม่คำนึงถึงสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป หากเป็นประเด็นเรื่องความเข้าใจในคุณธรรมทางกฎหมายหรือวัตถุประสงค์ที่กฎหมายคุ้มครองที่แตกต่างกัน โดยศาลเห็นว่าวัตถุประสงค์ที่ตามมาตรา 393 คุ้มครองนั้นครอบคลุมถึง “ความปลอดภัยของร่างกาย” ด้วย ดังนั้นการดูหมิ่นคนละที่จึงไม่เป็นความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้า แต่หากศาลมองว่าคุณธรรมทางกฎหมายของมาตรา 393 เป็นการคุ้มครอง “เกียรติ” ของผู้ถูกดูหมิ่น ศาลไทยก็อาจตีความว่าการกระทำของจำเลยเป็นความผิดได้ แม้ว่าขณะบัญญัติความผิดไม่มีโทรศัพท์ใช้ก็ตาม

4) การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ

สมมุติฐานของกฎหมายอาญาไทยพิจารณาจากรายงานประชุมตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลลักษณะอาญา เล่ม 1 ครั้งที่ 1-14 ที่คณะกรรมการถกเถียงกันว่าประเทศไทยควรใช้ “หลักการตีความเพื่อป้องกันสังคม” อันเป็นแนวคิดใหม่ที่เพิ่งเกิดขึ้นหรือไม่ หากเป็นภัยอันตรายแก่สังคมก็เอาผิดได้แม้มิได้บัญญัติอย่างชัดแจ้ง ซึ่งที่ประชุมเห็นตรงกันเป็นเอกฉันท์ว่าระบบกฎหมายไทยไม่ควรยึดถือหลักการดังกล่าวเพราะการตีความเพื่อป้องกันสังคมมีขอบเขตกว้างขวางเกินไป ยังเพิ่งเริ่มใช้ในบางประเทศเท่านั้น สมมุติฐานแห่งการลงโทษในกฎหมายอาญาจึงเป็นเรื่องการลงโทษต่อเมื่อกฎหมายเขียนไว้อย่างชัดเจน ไม่อาจขยายความโดยอ้างการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะได้ ดังที่ที่ประชุมได้เขียนไว้ว่า “ตามความคิดเดิมนั้นกฎหมายอาญาจะต้องเป็นแค่ตาสีอกสำหรับบอกว่าการกระทำอันใดกฎหมายอนุญาตให้ทำ การกระทำอันใดไม่อนุญาต แต่ตามความคิดสมัยใหม่จะพิจารณาว่าการกระทำอันใดเป็นภัยอันตรายต่อสังคม และเราก็ทราบไม่ได้เหมือนกันว่าเมื่อใดจึงจะถือว่าเป็นภัยอันตรายต่อสังคม”

เปรียบเทียบความผิดฐานลักทรัพย์ที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสขยายความคำว่า “มิชอบ” อันหมายถึงการ “เอาไปโดยดัดจริต” ให้รวมถึงการ “เอาไปโดยไม่บอกเพียงชั่วคราว” ด้วย เพื่อแก้ปัญหาการยืมไปใช้แล้วไม่คืน ซึ่งพัฒนาเป็นแนวคิดเรื่องการลักทรัพย์โดยการใช้ (Thief by Use) และยังปรับใช้กับกรณีทำซ้ำเอกสารของบุคคลอื่นแล้วคืนต้นฉบับแก่เจ้าของภายหลัง แต่กฎหมายไทยไม่มีแนวคิดคุ้มครองปัญหาดังกล่าวโดยขยายความตัวบทให้ไกลถึงเพียงนั้น

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1915/2543 วินิจฉัยว่า จำเลยขับรถของผู้เสียหายหลบหนีไปชั่วคราวไม่มีเจตนาโดยตั้งใจจะเอามาคืนภายหลังไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7880/2547 การขับรถหลบหนีไปแล้วเอาไปทิ้งไว้ในป้อมตำรวจก็ไม่เป็นความผิดฐานลักทรัพย์ คำพิพากษาเหล่านี้ศาลฎีกาไทยตีความว่าไม่มีเจตนาเอาไปโดยทุจริตเพราะมีเจตนาหลบหนีเท่านั้น

ข้อเท็จจริงวิเคราะห์ได้ว่า แม้ศาลไทยจะตีความกฎหมายโดยประสงค์ให้เกิดความสงบสุขแก่สังคม แต่การตีความนั้นก็ต้องอยู่ในกรอบเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย และองค์ประกอบความผิดที่เขียนไว้ในบทบัญญัติ มิอาจขยายความเกินเลยตัวบทโดยมุ่งจะรักษาประโยชน์สาธารณะได้ เพราะการทำเช่นนั้นย่อมเสมือนการสร้างกฎหมายใหม่โดยตัวผู้พิพากษาเอง

5) ประชาชนสามารถเล็งเห็นถึงความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติได้

ศาลไทยเคยกล่าวอ้างถึงปัจจัยนี้ในคำพิพากษาที่ตีความเรื่องการลักทรัพย์ของนายจ้าง ตามมาตรา 294 (5) แห่งกฎหมายลักษณอาญารัตนโกสินทรศก ซึ่งได้บัญญัติไว้ว่า “ถ้าหากว่าการลักทรัพย์ได้กระทำประกอบด้วยอย่างหนึ่งอย่างใด ดังว่าต่อไปในมาตรานี้ คือ... ลักทรัพย์ของนายหรือของผู้ที่เขาจ้างมันก็ดี” ในคดีดังกล่าวศาลฎีกาขยายความคำว่า “ของนายหรือของผู้ที่เขาจ้าง” ให้รวมถึงทรัพย์ซึ่งมิใช่เป็นของนายจ้างแต่อยู่ในความครอบครองของนายจ้างด้วย โดยให้เหตุผลว่าการตีความดังกล่าวนี้ไม่ถือว่า “ขัดต่อตัวอักษรอย่างชัดแจ้ง” เพราะตัวบทไม่ได้บัญญัติว่า “ทรัพย์ซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของนาย” แต่อย่างไร เมื่อเป็นเช่นนั้น แม้คำว่า “ของ” จะมีความหมายแคบกว่า “กรรมสิทธิ์ของ” แต่ก็มีไขว่จะขยายออกไปไม่ได้เลย โดยเฉพาะเมื่อคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายที่บัญญัติให้ผู้กระทำต้องรับโทษหนักขึ้น³⁹

ฉะนั้นแม้ปัจจุบันมาตรา 294 (5) จะถูกแก้ไขเป็นมาตรา 335 (11) จึงไม่พบปัญหาดังกล่าวอีก แต่คำพิพากษานี้ก็สะท้อนให้เห็นได้ว่าศาลไทยเองนอกจากคำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแล้วยังคำนึงถึงความหมายตามตัวอักษรด้วยว่าต้องไม่ขัดต่อตัวอักษรอย่างชัดแจ้งด้วย อันเป็นการคุ้มครองประชาชนให้สามารถเล็งเห็นถึงความหมายของคำ ๆ นั้นได้ อย่างไรก็ตามก็ดี แต่มีข้อสังเกตว่า คำพิพากษาศาลฎีกาอื่น ๆ ภายหลังก็มีได้กล่าวถึงเรื่องนี้อย่างชัดเจนนัก

6) หลักการตีความตามระบบ

ศาลไทยเองมีใช้หลักการตีความตามระบบเช่นกัน โดยมีการหยิบยืมนิยามศัพท์หรือความหมายของคำศัพท์มาจากกฎหมายฉบับอื่น อาทิ ประมวลกฎหมายแพ่งและ

³⁹ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 571/2479 โปรดดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสยาม พรินต์, 2551), 30.

พาณิชย์ ดังในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1888/2548 ศาลตีความคำว่า “ซื้อขาย” แอมเฟตามีนตามตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ศาลให้เหตุผลว่า “แม้ทางอาญาการตีความต้องเคร่งครัดกว่าทางแพ่งก็ตาม แต่การกระทำของจำเลยก็เป็นความผิดเพราะเข้าลักษณะการซื้อขายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ การยื่นอุทธรณ์ของจำเลยเท่ากับการส่งมอบทรัพย์สินที่ซื้อขายสำเร็จแล้ว และการชำระราคาเป็นเพียงภาระที่ผู้ซื้อต้องปฏิบัติตามเท่านั้น” หรือในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8720/2549 ศาลฎีกาก็หยิบยืมความหมายของผู้ใช้อำนาจปกครองมาตีความคำว่า “ผู้อยู่ในความปกครอง” ตามมาตรา 285 ว่าหมายถึงผู้อยู่ในอำนาจปกครองตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งตำราของนักกฎหมายหลาย ๆ ท่าน เช่น ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ก็อธิบายเช่นเดียวกันกับคำพิพากษาของศาล อย่างไรก็ตามก็ดี นักวิชาการบางท่าน เช่น ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ มีความเห็นในอีกทางหนึ่ง

มีข้อสังเกตว่าบางครั้งศาลไทยก็ตีความถ้อยคำตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ซึ่งอาจไม่ได้มีความหมายอย่างเดียวกับความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 ที่ตัดสินเรื่องการลักกระแสน้ำไฟฟ้า หมายเหตุท้ายคำพิพากษาของศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทย์ ก็เขียนทำนองว่า “ทรัพย์สิน” ในประมวลกฎหมายอาญาหาได้ใช้อย่างเคร่งครัดเสมอไป ดังนั้น “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 334 จึงหมายถึงสิ่งที่สามารถยึดถือหรือถือครองได้ เมื่อถือครองได้ก็สามารถแย่งการถือครองได้เช่นกัน โดยไม่ได้แปลความตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ว่าทรัพย์สินต้องเป็นวัตถุมีรูปร่าง

ข้อสังเกตอีกประการก็คือ ในบางครั้งศาลฎีกาก็ตีความถ้อยคำโดยไม่ได้คำนึงถึงตำแหน่งที่ตั้งของมาตรานั้น ๆ อย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 849/2469 ศาลฎีกาตีความมาตรา 253 แห่งกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก มาตรา 253 ที่กำหนดความผิดฐานวิวาทต่อสู้กันเป็นเหตุให้คนถึงแก่ความตาย โดยตีความวลีที่ว่า “ถ้ามีผู้ถูกบาดเจ็บถึงแก่ความตายในที่วิวาท...” หมายถึงผู้เข้าร่วมการวิวาทเท่านั้น ทั้งที่เมื่อวิเคราะห์แล้วมาตรา 253 อยู่ในส่วนที่ 7 ว่าด้วยความผิดที่ประทุษร้ายแก่ชีวิตและร่างกาย วัตถุประสงค์ของมาตรา 253 เดิมควรมุ่งคุ้มครองอันตรายต่อชีวิตและร่างกายของบุคคลทั่วไปด้วย จึงเป็นที่มาแห่งการแก้ไขปรับปรุงมาตรา 253 จนกลายเป็นมาตรา 294 ในปัจจุบันที่มีใจความว่า “ผู้ใดเข้าร่วมในการชุลมุนต่อสู้ระหว่างบุคคลตั้งแต่สามคนขึ้นไป และบุคคลหนึ่งบุคคลใดไม่ว่าจะเป็นผู้ที่เข้าร่วมในการนั้นหรือไม่...” หรือกรณีการตีความในความผิดฐานทำให้เกิดเพลิงไหม้ตามมาตรา 217 และ 218 นักวิชาการบางท่านอย่าง ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร มองว่า มาตรา 217 และ 218 เมื่ออยู่ในลักษณะความผิดที่เกี่ยวกับการทำให้เกิดภัยอันตรายต่อประชาชน การเผาทรัพย์สินที่ตนเองเป็นเจ้าของรวมอยู่ด้วยก็โอกาสจะลามไปยังบ้านเรือนที่อยู่ใกล้เคียง ผู้ที่ทำให้เกิดเพลิงไหม้ต่อทรัพย์สินที่ตนเป็นเจ้าของร่วมจึงควรผิดตามมาตรา 218 ด้วย คำ

พิพากษาข้างต้นแสดงให้เห็นว่าแม้ศาลไทยจะนำหลักการตีความตามระบบมาใช้บ้างแต่ก็ไม่ได้มีน้ำหนักมากเท่ากับข้อพิจารณาประการอื่น

จากการวิเคราะห์คำพิพากษาศาลต่างประเทศประกอบคำพิพากษาศาลฎีกาไทยสามารถสรุปสาระสำคัญที่ได้เป็นตารางดังต่อไปนี้

ตาราง 7 ตารางแสดงหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาของศาลต่างประเทศ

เกณฑ์ปัจจัย	ประเทศ					
	สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สาธารณรัฐอิตาลี	สหราชอาณาจักร	สหรัฐอเมริกา	ราชอาณาจักรไทย
ทฤษฎีการแสวงหาเจตนารมณ์	นิยมนิยามทฤษฎีอำเภอกาณ	ก้ำกึ่งระหว่างทฤษฎีอำเภोजิตและทฤษฎีอำเภอกาณ	นิยมนิยามทฤษฎีอำเภอกาณ	ค่อนข้างไปทางทฤษฎีอำเภोजิต	มลรัฐส่วนใหญ่ใช้ทฤษฎีอำเภोजิต ส่วนน้อยใช้ทฤษฎีอำเภอกาณ	ค่อนข้างไปทางทฤษฎีอำเภอกาณ
ความตั้งใจของผู้ร่าง	✓	✓	✓	✓	✓	✓
สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป	✓	✓	✓	อดีต : x ปัจจุบัน : ✓	อดีต : x ปัจจุบัน : ✓	✓
การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ	เคยนำมาใช้ในการขยายความ	เคยนำมาใช้ในการขยายความ	จากการศึกษาไม่พบการนำมาใช้เพื่อขยายความตรง ๆ	จากการศึกษายังไม่พบการนำมาใช้เพื่อขยายความตรง ๆ	ศาลเคยนำมาใช้ประกอบกับปัจจัยอื่น	จากการศึกษาไม่พบการนำมาใช้เพื่อขยายความตรง ๆ

เกณฑ์ปัจจัย		ประเทศ					
		สาธารณรัฐเยอรมนี	สาธารณรัฐฝรั่งเศส	สาธารณรัฐอิตาลี	สหราชอาณาจักร	สหรัฐอเมริกา	ราชอาณาจักรไทย
วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง		✓ (มีแนวคิดเรื่องคุณธรรมทางกฎหมาย)	✓	✓	มีหลักเรื่อง Mischief Rule	บางมลรัฐนำมาใช้พิจารณาแยกจากความตั้งใจของผู้ร่าง	✓
ประชาชนสามารถสังเกตเห็นถึงความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัติได้	ทางทฤษฎี	✓	✓	อาจมีความหมายต่างจากความหมายทั่วไปก็ได้	เป็นไปตามหลัก Fair Warning	✓ + หลักโมฆะเมื่อไม่ชัดเจน (Void of Vaguenes)	✓
	ทางปฏิบัติ	บางคำที่ศาลขยายความประชาชนยากสังเกตเห็นได้	บางคำที่ศาลขยายความประชาชนยากสังเกตเห็นได้	บางคำที่ศาลขยายความประชาชนยากสังเกตเห็นได้	บางคำที่ศาลขยายความประชาชนยากสังเกตเห็นได้	บางคำที่ศาลขยายความประชาชนยากสังเกตเห็นได้	บางคำที่ศาลขยายความประชาชนยากสังเกตเห็นได้
การพิจารณากฎหมายฉบับอื่นหรือมาตราอื่นแวดล้อม		มีหลักการตีความตามระบบ	มีหลักการตีความตามระบบ	มีหลักการตีความตามระบบ	มีกฎการตีความโดยคำนึงถึงตำแหน่งที่ตั้งแวดล้อม	มีกฎการตีความโดยคำนึงถึงตำแหน่งที่ตั้งแวดล้อม	นำมาใช้บ้าง แต่ยังไม่มีการจัดฐานชัดเจน

จากการวิเคราะห์ข้างต้น แสดงให้เห็นถึงการนำปัจจัยหลากหลายประการมาพิจารณาเพื่อตีความแบบขยายความ ทั้งเป็นปัจจัยที่เกี่ยวข้องกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย และปัจจัยที่ไม่เกี่ยวกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ซึ่งการใช้ปัจจัยดังกล่าวนี้ ผู้พิพากษานอกจากจะต้องมีความรู้ทางกฎหมายที่ถูกต้องแม่นยำ ยังต้องทราบเหตุผลเบื้องหลังที่ตรากฎหมายมาตรานั้น ๆ ขึ้นมา กอปร

ก็ต้องมีความรู้เกี่ยวกับศาสตร์แขนงอื่น ๆ อย่างกว้างขวาง เพื่อยังให้เกิดความยุติธรรมแก่คดีอย่างถึงที่สุด แน่แน่นอนว่า “ความตั้งใจของผู้ร่าง” นั้นเป็นสิ่งจำเป็นในการค้นหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย เพราะในความเป็นจริงผู้ตีความกฎหมายไม่มีทางทราบได้เลยว่าวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่ง หรือมาตราใดมาตราหนึ่งนั้นมุ่งคุ้มครองสิ่งใดหากไม่พิจารณาจุดประสงค์ของเหล่าผู้ร่างกฎหมายนั้นก่อน ซึ่งเป็นแนวคิดของระบบกฎหมายเยอรมันในการนำความตั้งใจของผู้ร่างเป็นฐานในการหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ทำให้ศาลสามารถตีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้ แต่การยึดติดกับความตั้งใจของผู้ร่างมากเกินไปก็เกิดปัญหา คือ บทบัญญัติไม่อาจก้าวทันสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงและเกิดปัญหาการตรากฎหมายใหม่อยู่เนื่อง ๆ ดังนั้นระบบกฎหมายต่างประเทศต่างยอมรับทฤษฎีอำเภอการณามากขึ้นกว่าแต่ก่อน ประกอบกับปัจจุบันกฎหมายมีการแก้ไขอยู่บ่อยครั้ง และในความเป็นจริงการแก้ไขกฎหมายก็กระทำโดยคณะบุคคลหลายหน่วยงานจึงยากจะแสวงหาความตั้งใจของผู้ร่างทั้งหมดได้ครบถ้วน ดังที่นักกฎหมายอิตาลีเห็นว่าการต่อให้ศึกษาจุดประสงค์ของผู้ร่างทั้งหมดก็พบว่ากร่างกฎหมายนั้นเกิดจากการประนีประนอมและผ่อนปรนระหว่างกลุ่มคนหลายฝ่ายด้วยกัน แต่แต่ละฝ่ายก็มีความคิดเป็นของตัวเองซึ่งอาจขัดแย้งกัน บางครั้งจนยากหาข้อสรุปได้

ดังนั้น “วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง” จึงเป็นปัจจัยที่น่าจะสำคัญมากกว่าความตั้งใจของผู้ร่าง และช่วยให้ศาลตีความตัวบทได้อย่างยืดหยุ่นพร้อมสามารถปรับตัวไปตามสังคสมัยใหม่ที่ผันแปรไปอย่างรวดเร็วในปัจจุบัน ด้วยว่าแม้ผู้ร่างจะมองไม่เห็นถึงข้อเท็จจริงในอนาคต แต่ก็นำความตั้งใจของผู้ร่างเป็นฐานในการอนุมานได้ว่าตัวผู้ร่างมีความประสงค์อย่างไรหากมีข้อเท็จจริงนั้นเกิดขึ้น การยึดวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเป็นที่ตั้งจึงทำให้การตีความถ้อยคำยืดหยุ่นและสอดคล้องกับ “สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป” ได้ หากประสงค์ต้องการจะคุ้มครองประโยชน์สาธารณะในเรื่องใดก็ตาม ศาลก็กระทำได้ภายใต้กรอบวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองเท่านั้น มิอาจขยายความบทบัญญัติให้กว้างขวางเพื่อป้องกันปัญหาเฉพาะเรื่องที่เกิดขึ้นใหม่ได้หากการขยายความนั้นอยู่นอกเหนือความตั้งใจของผู้ร่างและนอกเหนือวัตถุประสงค์ดั้งเดิมของบทบัญญัติ ทางแก้คือการตรากฎหมายขึ้นใหม่โดยกระบวนการนิติบัญญัติ มิฉะนั้นการขยายความตัวบทเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะเรื่องย่อมเป็นการก้าวก้าวอำนาจอานาจหน้าที่ของรัฐสภาและทำให้ประชาชนสูญเสียความเชื่อถือต่อระบบกฎหมาย เพราะประชาชนไม่อาจทราบได้เลยว่าศาลจะกำหนดกฎเกณฑ์ใหม่เพื่อควบคุมพฤติกรรมอื่นใดนอกเหนือตัวบทตามอำเภอใจอีก

อย่างไรก็ดี แม้ศาลไทยจะตีความสอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายอันเป็นไปตาม “หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร” ในระบบซีวิลลอว์แล้ว แต่การตีความกฎหมายอาญาก็ไม่อาจขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายได้ ซึ่งหลักความชอบด้วยกฎหมายนั้นประกอบด้วยหลักการพื้นฐานที่สำคัญอย่างหนึ่งก็คือ “หลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน” อันมีสาระสำคัญ

ว่าประชาชนต้องทราบได้ว่ารัฐกำหนดให้พฤติกรรมใดที่ตนสามารถทำได้หรือทำไม่ได้ ซึ่งระบบกฎหมายหลายประเทศอย่างระบบกฎหมายเยอรมันหรือระบบกฎหมายจีนก็อธิบายว่าคำที่ศาลตีความนั้นประชาชนควรเล็งเห็นถึงความหมายได้ ดังนั้น มาตราศาลจะตีความตามความตั้งใจของผู้ร่างและวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองแล้วก็ตาม ก็ไม่ฟังตีความขัดต่อความหมายที่สามารถขยายไปได้ตามตัวอักษร ในคำพิพากษาศาลฎีกาคดีลักทรัพย์นายจ้างเมื่อ พ.ศ. 2479 (ค.ศ. 1936) ศาลฎีกาในคดีดังกล่าวเองก็ยังวิเคราะห์ว่าการตีความแบบขยายความคำว่า “ทรัพย์ของนายจ้าง” ให้รวมถึง “ทรัพย์ที่นายจ้างครอบครองอยู่” ไม่ขัดต่อตัวอักษรอย่างชัดแจ้ง เพราะตัวบทไม่ได้เขียนคำว่า “ทรัพย์อันเป็นกรรมสิทธิ์ของนายจ้าง” แต่อย่างไรก็ดี ฉะนั้นการตีความแบบขยายความในลักษณะดังกล่าวจึงชอบ และแม้ว่ากฎหมายไทยจะกำหนดให้ “ประชาชนทุกคนต้องรู้กฎหมาย” แต่หากกฎหมายนั้นตราด้วยความหมายที่มีเฉพาะคนบางกลุ่มเท่านั้นเข้าใจหรือเกินความเข้าใจของวิญญูชน กฎหมายนั้นก็ยากจะตรวจสอบความชอบธรรมในการบังคับใช้ได้

การคำนึงถึงความคาดหมายได้ของประชาชนยังสามารถป้องกันปัญหาการใช้อำนาจตามอำเภอใจของผู้พิพากษาได้ในระดับหนึ่ง เนื่องด้วยประสบการณ์และมุมมองทางสังคมที่แตกต่างกันไปของผู้พิพากษาแต่ละท่าน ส่งผลให้ยากที่แต่ละคนจะวินิจฉัยคดีเป็นไปในแนวทางเดียวกันได้ ทั้งที่กฎหมายอาญาเป็นเรื่องของการลงโทษบุคคลซึ่งจำต้องมีหลักประกันสิทธิของประชาชน การมีดุลพินิจที่แตกต่างกันเกินไปในเรื่องหนึ่งจนกระทบต่อมาตรการหรือหลักเกณฑ์ทางอาญาเรื่องหนึ่งย่อมส่งผลต่อสิทธิเสรีภาพของจำเลย พิจารณาประกอบกับคำพิพากษาในรอบหลายปีที่ผ่านมาของศาลนานาชาติอารยประเทศทั่วโลก ยิ่งทำให้เห็นชัดว่าศาลต่างประเทศต่างพยายามยกอ้าง “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” เป็นข้ออ้างในการลงโทษจำเลย โดยนำเกณฑ์ปัจจัยที่ตนเองคิดค้นขึ้น อย่าง กรณีนำเรื่องการคุ้มครองปัญหาการเอารัดของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาตของศาลฝรั่งเศส นำเรื่องการคุ้มครองประโยชน์สาธารณะมาใช้กรณีตีความบทบัญญัติเรื่องชนแล้วหนีหรือการนำเรื่องมุมมองทางธรรมชาติที่เปลี่ยนแปลงไปมาใช้ขยายความการชิงทรัพย์ของศาลเยอรมัน ยังมีการนำเอาบทกวีในอดีตมาใช้ขยายความหมายในถ้อยคำของศาลอิตาลี

การตีความเหล่านี้ในมุมมองหนึ่งอาจเป็นการตีความแบบขยายความ แต่ในทัศนะของนักกฎหมายอีกกลุ่มอาจเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ขึ้นใหม่ของศาลโดยนำเอา “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” มาบังคับหรือนำมาสนับสนุนเหตุผลเบื้องหลังของตนก็เป็นได้ โดยเฉพาะผู้พิพากษาของไทยบางท่านที่มองว่าหลักการตีความนั้นการตีความเพื่อก่อให้เกิดความเป็นธรรมสำคัญยิ่งกว่าการตีความตามหลักการ และจากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลฎีกา พบว่าการตัดสินใจในความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 362 หรือ 364 ก็ตาม หากผู้พิพากษาท่านนั้นเคยตกอยู่ในสถานะผู้เช่าและเคยพบเห็นการถูกกดขี่จากผู้ให้เช่ามาก่อน ก็อาจส่งผลให้ผู้พิพากษาท่านนั้นมีความเห็นใจต่อผู้เช่ามากกว่า จะเห็นได้ว่าจริงอยู่ที่การตีความสามารถขยายความอย่างกว้างขวางได้ตราบที่ไม่ขัดต่อเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย

แต่ถ้าเจตนาธรรมนั้นไม่สามารถแสดงออกมาได้อย่างชัดเจนเป็นรูปธรรมเพียงพอก็อาจเป็นการขัดต่อความยุติธรรมขั้นมูลฐานได้เช่นกัน

เมื่อประมวลข้อมูลที่ได้จากการวิเคราะห์ทั้งหมดข้างต้น ผู้เขียนจึงขอนำเสนอหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความที่เหมาะสมกับประเทศไทยทั้งสิ้น 6 หลักเกณฑ์ ดังต่อไปนี้

1. การตีความแบบขยายความต้องคำนึงถึงความตั้งใจของผู้ร่าง การทำความเข้าใจเจตนาของผู้ร่างนี้ไม่ใช่การยึดถือความคิดหรือความต้องการของผู้ร่างขณะร่างกฎหมายเป็นสรณะ หากเป็นการทำความเข้าใจว่าผู้ร่างประสงค์ให้บทบัญญัติดังกล่าวขึ้นมาเพื่อเหตุผลใด หากเทียบในระบบกฎหมายเยอรมันก็คือการนำความตั้งใจของผู้ร่างเป็นฐานในการแสวงหาคุณธรรมทางกฎหมายอีกทีหนึ่ง

2. การตีความแบบขยายความต้องตีความวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนั้นคุ้มครอง การหาวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองอาจกระทำโดยใช้เครื่องมือช่วยนอกรอบกฎหมาย (Extrinsic Materials) ประการอื่น เช่น เอกสารแถลงเหตุผลประกอบร่างกฎหมาย คำแถลงในสภาของคณะรัฐมนตรี การอภิปรายและบันทึกการประชุมของคณะรัฐมนตรี ร่างเหตุผลที่เสนอ การอภิปรายในสภาและบันทึกการประชุมของคณะกรรมการพิจารณาการของสภาที่พิจารณาร่างกฎหมายฉบับนั้น เป็นต้น การตีความกฎหมายนั้น ในหนึ่งบทบัญญัติไม่ควรมีวัตถุประสงค์ในการคุ้มครองมากจนเกินไป เพราะอาจเป็นการซ้ำซ้อนกับบทบัญญัติอื่น และเสี่ยงที่ศาลจะขยายความถ้อยคำให้ครอบคลุมในกรณีอื่น ๆ อย่างกว้างขวางจนหาขอบเขตมิได้

3. การตีความแบบขยายความสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมได้ เห็นว่าในเมื่อระบบกฎหมายไทยเป็นแบบซีวิลลอว์ ตัวบทของประเทศไทยย่อมถูกตราไว้ด้วยถ้อยคำกว้าง ๆ และศาลไทยก็สามารถตีความตามเจตนาธรรมของบทบัญญัตินั้นได้ รัฐสภาไม่จำเป็นต้องระบุรายละเอียดในแต่ละมาตราอย่างชัดเจนเหมือนการบัญญัติกฎหมายแบบคอมมอนลอว์ ด้วยเหตุดังกล่าว หากกาลสมัยเปลี่ยนไปหรือสภาพสังคมเปลี่ยนไป ศาลไทยก็เพียงพิเคราะห์ว่ามาตรานั้น ๆ ตราขึ้นเพื่อแก้ปัญหาใด และหากเข้าใจในวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติอย่างชัดแจ้งแล้ว ศาลพึงตีความให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ดังกล่าวได้ตามยุคสมัย โดยมีพักต้องไปใช้กระบวนการนิติบัญญัติอีก

4. ในกรณีที่แสวงหาเจตนาธรรมของผู้ร่างมิได้ ศาลพึงพิจารณาจากบทบัญญัติใกล้เคียงหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง หลักการตีความดังกล่าวเรียกว่า “หลักการตีความตามระบบ” เป็นการพิจารณาหมวดหมู่ของกฎหมายลายลักษณ์อักษร และกฎหมายอื่น ๆ ร่วมกัน ศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ ยังอธิบายต่ออีกว่า การตีความกฎหมายนั้น “...เขียนไว้ที่ใดก็สามารถใช้กับกฎหมายอื่นได้ทั่ว ไม่ใช่ต้องวิเคราะห์ศัพท์กัณฑ์ตลอดไป เว้นเพียงจะปรากฏให้เห็นชัดเจนว่าความหมายในบทบัญญัติมิใช่เช่นนั้น...” จากคำอธิบายดังกล่าว หมายความว่าแม้จะสามารถตีความถ้อยคำโดยอาศัย

ความหมายในกฎหมายฉบับอื่นหรือแห่งอื่นได้ แต่ก็ต้องไม่ขัดต่อความหมายในบทบัญญัติ ซึ่งหมายถึง เจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้นด้วย หากจะหยาบยืมความหมายมาใช้ตีความตามอำเภอใจไม่

5. การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญา ประชาชนควรสามารถเล็งเห็นถึง **ถึงความหมายที่ศาลตีความได้** เพื่อป้องกันมิให้ศาลใช้ดุลพินิจตีความเกินขอบเขตความไปมากจน ประชาชนยากเล็งเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งลงโทษการกระทำใดได้บ้าง การตีความบทบัญญัติก็ ต้องสัมพันธ์กับความหมายของถ้อยคำในตัวบทด้วย ดังที่ศาลสิทธิมนุษยชนกล่าวว่าการบัญญัติ กฎหมายอาญานั้น ประชาชนต้องสามารถคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผล (Reasonably Foreseeable) ตำรากฎหมายเยอรมันก็อธิบายว่าการขยายความนั้นต้องกระทำภายใน “ความหมาย ที่เป็นไปได้ของถ้อยคำ” นักกฎหมายจีนเองก็กล่าวว่า ความแตกต่างระหว่างการเทียบบทกฎหมายที่ ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับการตีความแบบขยายความคือ วิธีที่ประชาชนสามารถคาดเดาว่าบทบัญญัตินั้น ประสงค์จะห้ามสิ่งใด อย่างไรก็ดี หลักเกณฑ์ข้อนี้ทำได้ยากในทางปฏิบัติ เพราะต้องพิจารณาถ้อยคำ ในบทบัญญัติเป็นเรื่อง ๆ ไปว่าการตีความของศาลในคดีนั้นประชาชนสามารถเล็งเห็นได้หรือไม่ แต่ขอ เสนอแนะข้อสันนิษฐานเบื้องต้นเพื่อใช้พิจารณาว่าคำใดเป็นคำที่ประชาชนสามารถคาดการณ์ได้ กล่าวคือ คำที่ขยายนั้นต้องไม่มีความหมายขัดแย้งอย่างขัดแจ้งกับความหมายธรรมดาสามัญใน บทบัญญัติ และหากคำที่ขยายความนั้นเป็นศัพท์ในทางวิชาการ ก็ต้องไม่ขัดแย้งกับความหมายที่นัก นิติศาสตร์และศาลยอมรับกันโดยทั่วไป

6. นอกเหนือจากเกณฑ์ปัจจัยที่กล่าวไปข้างต้น ศาลไม่อาจนำปัจจัยภายนอก **ประการอื่นมาใช้เพื่อตีความขยายความได้** ยกตัวอย่างเช่น อาศัยความรู้สึกเห็นใจจำเลยมาเป็น เกณฑ์ปัจจัยเพื่อตีความขยายความถ้อยคำให้เกินขอบเขตอุปสงค์ของบทบัญญัติมาคุ้มครองจำเลยได้ กล่าวคือ จริยอยู่ที่ผู้พิพากษาแต่ละท่านต้องพิจารณาพิพากษาคดีเพื่อดำรงไว้ซึ่งความยุติธรรมโดยและ ประโยชน์สาธารณะ แต่การตีความถ้อยคำเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมดังกล่าวนั้นต้องจำกัดภายใต้ กฎหมายลายลักษณ์อักษรซึ่งมาจากกระบวนการนิติบัญญัติเสียก่อน มิใช่ว่าศาลจะตีความแบบขยาย ความโดยอาศัยเกณฑ์ดังกล่าวเพื่อสร้างฐานความผิดขึ้นมาใหม่ได้ เพราะจะกลายเป็นการสร้าง กฎหมายขึ้นเองโดยศาลเองซึ่งเป็นการก้าวล่วงอำนาจฝ่ายนิติบัญญัติ

เมื่อได้หลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความทั้ง 6 ประการแล้ว ในบทต่อไปจะเป็น การยกกรณีศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาไทยทั้งสิ้น 5 ฉบับ มาวิเคราะห์ร่วมกับหลักเกณฑ์ข้างต้นนี้ ประกอบกับหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายในหัวข้อ 5.1 มา พิจารณาร่วมกัน เพื่อหาคำตอบว่าคำพิพากษาศาลฎีกาเหล่านั้นถูกต้องเหมาะสมในทางวิชาการมาก น้อยเพียงใด

บทที่ 6

กรณีศึกษาการตีความแบบขยายความของศาลฎีกาไทย

ในหัวข้อ 5.1 ผู้เขียนได้วิเคราะห์หลักความชอบด้วยกฎหมายเพื่อชี้ให้เห็นว่าระบบกฎหมายไทยควรมีการตีความกฎหมายอาญาในลักษณะใดจึงเหมาะสม หัวข้อ 5.2 ได้วิเคราะห์เปรียบเทียบเพื่อแยกแยะระหว่างการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งใน ว่านิติวิธีทั้งสองประการนี้มีส่วนเหมือนหรือต่างกันอย่างไร และหัวข้อ 5.3 ได้วิเคราะห์หลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาของศาลต่างประเทศเปรียบเทียบกับศาลไทย ทั้งประเทศ ทฤษฎีอำเภोजิตและทฤษฎีอำเภอกาณ พร้อมทั้งสังเคราะห์ว่าในทางประวัติศาสตร์ศาลระบบซีวิลลอว์และระบบคอมมอนลอว์นำปัจจัยใดมาเป็นเกณฑ์ในการพิจารณาประกอบการขยายความบ้าง และได้นำเสนอหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาที่เหมาะสมกับประเทศไทยในที่สุด

บทที่ 6 นี้ ผู้เขียนจะกล่าวถึงกรณีศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาไทยเพื่อนำมาวิเคราะห์เปรียบเทียบกับหลักการตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย และเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญา โดยจะยกตัวอย่างคำพิพากษา 5 ฉบับ ได้แก่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556, คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 433/2557 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558 ซึ่งได้จัดแบ่งกลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาออกเป็น 3 กลุ่ม ได้แก่ หัวข้อ 6.1 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความเกินเลยด้วยบทกฎหมายและเกินเลยจากความตั้งใจของผู้ร่าง หัวข้อ 6.2 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความเกินเลยด้วยบทกฎหมายแต่เป็นไปตามความตั้งใจของผู้ร่าง และ หัวข้อ 6.3 กลุ่มคำพิพากษาที่ขยายความภายใต้ด้วยบทกฎหมายแต่ไม่ทราบความตั้งใจที่ชัดเจนของผู้ร่าง อันมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

6.1 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความเกินเลยชอบความและเกินจากความตั้งใจของผู้ร่าง

ในหัวข้อนี้จะนำเสนอคำพิพากษาศาลฎีกาที่เห็นว่าศาลฎีกาได้ตีความเกินชอบความและเกินความประสงค์ของผู้ร่างกฎหมาย อันเป็นการขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย โดยวิเคราะห์ผ่านคำอธิบายของนักกฎหมายไทย ร่างรายงานแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา และกฎหมายต่างประเทศประกอบกัน ดังนี้

6.1.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512 (ประเด็นคำว่า “เข้าไป” ตามมาตรา 362 รวมถึงการ “ตีฝากระดานขวางประตู” หรือไม่)

คดีนี้โจทก์เป็นผู้เช่าห้องพิพาทจากจำเลย จำเลยกับพรรคพวกได้ตอกไม้กระดานปิดกั้นประตูห้องพิพาทและขู่ว่าจะไม่ให้โจทก์เข้าไปในห้อง โจทก์จึงฟ้องให้จำเลยรับผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 ประกอบมาตรา 83 และ 84 จำเลยให้การปฏิเสธต่อสู่ว่าห้องพิพาทเป็นของจำเลย โจทก์ไม่ได้เช่าห้องพิพาทจากจำเลยจึงไม่มีนิติสัมพันธ์ใด ๆ กับจำเลยและไม่ใช่ผู้เสียหายจึงไม่มีอำนาจฟ้อง จำเลยปิดประตูห้องพิพาทโดยสุจริตเพราะผู้เช่าคั้นห้องให้แก่จำเลย ศาลชั้นต้นพิจารณาแล้วพิพากษายกฟ้อง โจทก์อุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษากลับว่า จำเลยมีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 ให้ปรับ 600 บาท จำเลยจึงฎีกา

ศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์จำเลยโต้แย้งสิทธิกันในทางแพ่งเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่โจทก์ทำไว้กับเจ้าของเดิม หากจำเลยเห็นว่าโจทก์ไม่มีสิทธิอยู่ในห้องพิพาทต่อไปก็ชอบที่จะดำเนินการตามกฎหมายเพื่อรักษาสีสิทธิของตน ไม่มีอำนาจโดยผลการที่จะปิดห้องที่โจทก์ครอบครองและยังโต้แย้งสิทธิตามสัญญาเช่ากันอยู่นั้นได้ แม้ห้องพิพาทจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ของจำเลยแต่เมื่อโจทก์ยังครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ ถ้าจำเลยเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองของโจทก์โดยปกติสุข จำเลยก็มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 ได้ ประเด็นสำคัญของคดีก็คือศาลเห็นว่า การที่จำเลยใช้ไม้กระดานตีขวางทับประตูห้องที่โจทก์ครอบครองในขณะที่โจทก์ไม่อยู่และปิดห้องไว้ นั้น ทำให้โจทก์เข้าอยู่ในห้องไม่ได้ เช่นนี้เท่ากับเป็นการล้วงล้ำเข้าไปในอำนาจการครอบครองของโจทก์ ถือได้ว่าเข้าไปกระทำการรบกวนการครอบครองของโจทก์โดยปกติสุขตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 ได้ ประเด็นสำคัญของคดีก็คือศาลเห็นว่า การที่จำเลยใช้ไม้กระดานตีขวางทับประตูห้องที่โจทก์ครอบครองในขณะที่โจทก์ไม่อยู่และปิดห้องไว้ ทำให้โจทก์เข้าอยู่ในห้องไม่ได้ เป็นการล้วงล้ำเข้าไปในอำนาจการครอบครองของโจทก์ ถือได้ว่าเข้าไปกระทำการรบกวนการครอบครองของโจทก์โดยปกติสุขตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 แล้ว ศาลฎีกาจึงพิพากษายืนตามศาลอุทธรณ์ให้จำเลยรับผิด ดังความเบื้องล่างนี้

“ศาลฎีกาเห็นว่า โจทก์จำเลยโต้แย้งสิทธิกันในทางแพ่งเกี่ยวกับสัญญาเช่าที่โจทก์ทำไว้กับเจ้าของเดิม หากจำเลยเห็นว่าโจทก์ไม่มีสิทธิอยู่ในห้องพิพาทต่อไปก็ชอบที่จะดำเนินการตามกฎหมายเพื่อรักษาสีสิทธิของตน ไม่มีอำนาจโดยผลการที่จะปิดห้องที่โจทก์ครอบครองและยังโต้แย้งสิทธิตามสัญญาเช่ากันอยู่นั้นได้ แม้ห้องพิพาทจะเป็นอสังหาริมทรัพย์ของจำเลย แต่เมื่อโจทก์ยังครอบครองอสังหาริมทรัพย์นั้นอยู่ ถ้าจำเลยเข้าไปกระทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองของโจทก์โดยปกติสุข จำเลยก็มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 ได้ และเห็นว่า การที่จำเลยใช้ไม้กระดานตีขวางทับประตูห้องที่โจทก์ครอบครองในขณะที่โจทก์ไม่อยู่และปิดห้องไว้ ทำให้โจทก์เข้าอยู่ในห้องไม่ได้ เป็นการล้วงล้ำเข้าไปในอำนาจการครอบครองของโจทก์ ถือได้ว่าเข้าไปกระทำการรบกวนการครอบครองของโจทก์โดยปกติสุขตามความหมายแห่งประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 362 แล้ว การกระทำของจำเลยจึงเป็นความผิด”

ในวันประชุมใหญ่ศาลฎีกา มีประเด็นถกเถียงกันว่าจำเลยในคดีดังกล่าวได้ “เข้าไป” แล้วหรือยัง ฝ่ายที่นำโดยศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เห็นว่าการเข้าไปต้องมีการรुकูล้ำทั้งหมดหรือ บางส่วนของอวัยวะในร่างกายไปในตัวอสังหาริมทรัพย์นั้น หากเพียงตีกลองหรือม้าพอรบกววน ภายนอกอาคารไม่ใช่การรुकูก¹ อย่างไรก็ตาม ศาสตราจารย์ โชค จารุจินดา ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวน เห็นว่า ตัวบทมาตรา 362 ตอนแรกใช้คำว่า “เข้าไปในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น” แต่ภายหลังใช้ คำว่า “เข้าไปรুবกววนการครอบครอง” แสดงว่าส่วนแรกอาจต้องมีการรुकูล้ำเข้าไปจริง ๆ แต่ส่วนการ รুবกววนการครอบครอง น่าจะเพียงเข้าไปแต่ไม่ต้องรुकูล้ำก็ได้² ส่วนผู้พิพากษาบางท่านเทียบการรुकูก ตามมาตรา 362 กับความผิดฐานลักทรัพย์ในเคสสถาน ที่ต้องมีการเข้าไป “ทั้งตัว”³ สุดท้ายที่ประชุม ใหญ่ลงมติเสียงข้างมากตัดสินลงโทษจำเลยโดยเห็นว่า การตีไม้กระดานปิดประตูนั้นเป็นการลวงไปใน “เขตอำนาจการครอบครองของโจทก์แล้ว” แม้ว่าศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ จะเห็นแย้งว่าจะผิด ตามมาตรา 362 ต้องมี “อวัยวะในร่างกาย” ลวงล้ำเข้าไปในตัวบ้านจึงจะผิดฐานรुकูกตามมาตรา 362 ได้ การ “ลวงล้ำเข้าไปในอำนาจการครอบครอง” ที่ศาลฎีกากกล่าวถึงนั้นถือเป็นสำนวนใหม่⁴ แต่ ท้ายที่สุดที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาก็มีมติเสียงข้างมากให้ลงโทษจำเลยฐานรुकูกตามมาตรา 362 ได้ เพราะถือเป็นการเข้าไปรুবกววน “เขตอำนาจการครอบครอง” ของโจทก์แล้ว

6.1.1.1 ข้อพิจารณาจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยและแนวคำพิพากษา ศาลไทย

นักกฎหมายไทยมองว่าความผิดฐานรुकูกตามมาตรา 362 แบ่งเป็นสอง ตอน ตอนแรกคือการเข้าไปถือการครอบครอง (รুবกววนต่อกรรมสิทธิ์) ตอนที่สองคือการเข้าไปทำการ รুবกววน (รুবกววนต่อการครอบครอง)⁵ ทั้งสองตอนมีองค์ประกอบซ้ำซ้อนกัน คือการเข้าไปใน อสังหาริมทรัพย์ ไม่ใช่การรুবกววนการครอบครองนอกอสังหาริมทรัพย์ ดังนั้นการใช้ขวดขว้างและมีด ฟันประตูห้องพัก กับเรียกผู้เสียหายออกมาเพื่อขู่จะฆ่าจึงไม่เป็นความผิดฐานรुकูก⁶ โดยศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย มีความเห็นว่าการเข้าไปในนั้นอย่างน้อยอวัยวะส่วนใหญ่ของร่างกายของผู้กระทำ จะต้องเข้าไป ถ้าเพียงส่วนน้อยของร่างกายเข้าไป เช่น เอื้อมมือข้ามรั้วไปเด็ดดอกไม้ หรือเอาเท้าไป

¹ ประภาศน์ อวยชัย, หนังสือข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม 4 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร, 2539), 4338-4339.

² เรื่องเดียวกัน, 4339.

³ เรื่องเดียวกัน, 4340.

⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3, พิมพ์ครั้งที่ 7 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2553), 1126.

⁵ คณิต ณ นคร, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559).

⁶ เรื่องเดียวกัน, 684.

ขยี้ต้นไม้ ไม่ถือเป็นการเข้าไป⁷ ส่วนรองศาสตราจารย์ ดร. คณพล จันทน์หอม อธิบายว่าเพียงอวัยวะส่วนหนึ่งส่วนใดเข้าไปยังอสังหาริมทรัพย์ก็เป็นการเข้าไปตามมาตรา 362 แล้ว แต่หากไม่มีส่วนใดส่วนหนึ่งเข้าไปเพียงยื่นอุปกรณ์เข้าไปเช่นนี้ไม่เป็นความผิดตามมาตรา 362 ทำนองเดียวกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2768/2540 ที่พิพากษาว่าหากยื่นอยู่นอกบ้าน แม้อีเอ็มมือไปกระชากลากผู้เสียหายออกมาจากบ้านก็ถือว่าเข้าไปรบกวนการครอบครองแล้ว แตกต่างจากศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ที่มองว่าการ “เข้าไป” ตามมาตรา 362 ต้องหมายถึงการเข้าไปทั้งตัว หากเพียงยื่นมือเข้าไปยังไม่ถือเป็นการเข้าไปตามมาตรา 362 และจะมีความผิดสำเร็จต่อเมื่อได้ “เข้าไป”⁸

สรุปได้ว่านักกฎหมายไทยมีความเห็นต่อวลี “เข้าไป” ตามมาตรา 362 แตกต่างกัน ความเห็นฝ่ายแรกมองว่าการเข้าไปตามมาตรา 362 และมาตรา 364 มีความหมายเหมือนกัน กล่าวคือ ไม่จำเป็นต้องเข้าไปทั้งตัวก็ได้ เพียงเข้าไปบางส่วนของร่างกายก็เพียงพอ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2768/2540 ยังวินิจฉัยว่าการที่จำเลยใช้มือเอีเอ็มไปจุดกระชากผู้เสียหายออกจากบริเวณบ้านจากใต้ชายคาบ้าน ถือเป็นการบุกรุกตามมาตรา 362 ประกอบมาตรา 365 (1) แล้ว แต่ฝ่ายที่สองก็มองว่าบทบัญญัติมาตรา 362 และ 364 น่าจะมีสาระสำคัญแตกต่างกันในเรื่ององค์ประกอบความผิด ส่งผลให้ความหมายของคำว่า “เข้าไป” แตกต่างกันไปด้วย โดยมาตรา 362 ผู้กระทำความผิดไม่จำเป็นต้องใช้ร่างกายรุกล้ำเข้าไปทุกส่วน เพียงอวัยวะบางส่วนก็เพียงพอ แต่มาตรา 364 เป็นเรื่องการเข้าไป ซ่อนตัว หรือไม่ยอมออกไปเมื่อผู้มีสิทธิห้ามไม่ให้เข้าไปได้ไล่ให้ออก มีลักษณะเหมือนกับการเข้าไปลักทรัพย์ในเคหสถานตามความผิดฐานลักทรัพย์ มาตรา 335 (8) ดังนั้น การเข้าไปตามมาตรา 364 ควรจะเข้าไปทุกส่วนของร่างกาย⁹

จากการสัมภาษณ์ผู้พิพากษาศาลฎีกาทำให้ทราบว่าผู้พิพากษาบางท่านเห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512 โดยให้เหตุผลว่าเป็นการคุ้มครองสิทธิผู้เช่าที่ถูกผู้ให้เช่ารังแกซึ่งชอบธรรมแล้ว และได้ให้ข้อมูลว่าการตีความดังกล่าวในบางครั้งการคำนึงถึงพฤติกรรมของผู้เช่ากับผู้ให้เช่ามาเปรียบเทียบกันว่าควรคุ้มครองฝ่ายใดมากกว่า ซึ่งศาลไทยส่วนใหญ่เคยตกอยู่ในสถานะของ

⁷ หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*, พิมพ์ครั้งที่ 11 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ 2553), 379.

⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ*, พิมพ์ครั้งที่ 15 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), 392.

⁹ โปรตดู เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 3* (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครพับลิชชิ่ง, 2550), 359-360.; จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*, 1141.; ธานินทร์ ทรัพย์วิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย*, พิมพ์ครั้งที่ 5 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2548), 402; คณพล จันทน์หอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2*, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), 486-500.

ผู้เช่าและเห็นว่าผู้ให้เช่ามีอำนาจเหนือกว่าจึงมักจะตีความคุ้มครองสิทธิของผู้เช่า นอกจากนี้ยังเห็นว่าฎีกาดังกล่าวกลายเป็นต้นไม้ออกใหม่ที่ศาลล่างต้องยึดถือตาม ยากที่จะกลับแก้หรือเปลี่ยนแปลงได้อีก¹⁰

6.1.1.2 ข้อพิจารณาจากความตั้งใจของผู้ร่าง

ประเด็นที่ปรากฏตามรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 458/248/2486 คือเรื่องแก้ไขร่างมาตรา 327 (มาตรา 362 ปัจจุบัน) โดยร่างมาตรา 327 มีอยู่ว่า “ผู้ใดมิได้มีอำนาจที่จะทำได้โดยชอบด้วยกฎหมาย และเจตนาจะมีให้ผู้อื่นครอบครองอสังหาริมทรัพย์โดยปรกติสุข เข้ายึดถือเอาทรัพย์สินนั้น หรือเข้าไปภายในเขต มีความผิดฐานบุกรุก” ในวันดังกล่าว หม่อมเจ้าสกลวรรณการ วรวรรณ เสนอว่าควรใช้คำว่า “เข้าถือ หรือเข้าไปในเขตทรัพย์สินนั้น” แทนคำว่า “ยึดถือเอาทรัพย์สินนั้น หรือเข้าไปภายในเขต” ส่วนศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศร เสนอว่าให้คำว่า “แดน” แทนคำว่า “เขต” เนื่องจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีคำว่าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ อันหมายรวมถึงพื้นที่เหนือที่ดินนั้นด้วย¹¹ สุดท้ายที่ประชุมเห็นชอบกับหม่อมเจ้าสกลวรรณการ วรวรรณ ที่เสนอให้เปลี่ยนไปใช้คำว่า “เข้าถือหรือเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์นั้น” แทน นอกจากนี้เมื่อการประชุมพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 459/242/2586 นายอุดม สรียากัย ได้ขอให้คณะกรรมการพิจารณาว่า “บุกรุก” ตามร่างมาตรา 327 นั้นต้องเข้าไปทั้งตัวหรือไม่ ซึ่งหลวงจ่ารัฐเนติศาสตร์ มีที่ศนะว่าการบุกรุกไม่ต้องเข้าไปทั้งตัวก็ได้¹² นอกจากรายงานการประชุมข้างต้น ยังไม่พบว่าผู้ร่างมีเจตนาให้การรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์เป็นการบุกรุกได้ ตัวอย่างที่ใช้ประกอบในการเข้าไปรบกวนการครอบครองที่คณะกรรมการยกตัวอย่างเช่น การเข้าไปแอบถ่ายอุจจาระทุกวันที่สวนหลังบ้านหรือเข้าไปตว่าเขาที่บ้านก็ต้องมีการเข้าไปด้วย

ในการประชุมครั้งที่ 160/254/2486 เป็นครั้งที่พิจารณาตรา 327 ทวิ หรือ มาตรา 363 ปัจจุบัน อันเป็นความผิดฐานยกย้ายทำลายเครื่องหมายแห่งเขตอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่น¹³ มีกรรมการเสนอให้บัญญัติเป็นวรรคสองของมาตรา 327 หรือมาตรา 362 ปัจจุบัน แต่ถูกค้านจากที่ประชุมว่า ถ้าร่างเป็นวรรคสองก็ต้องมีการ “เข้าไป” ทำลายเครื่องหมายแห่งเขตด้วย แต่ถ้าบัญญัติแยกต่างหากก็ไม่ต้องสนใจองค์ประกอบ “เข้าไป” ทำลายนอกที่ดินของบุคคลอื่นก็เข้าตาม

¹⁰ สัมภาษณ์ผู้พิพากษาฎีกา, 8 พฤษภาคม 2561.

¹¹ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 458/248/2486, หน้า 4.

¹² รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 459/242/2586, หน้า 7.

¹³ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 363

“ผู้ใดเพื่อถือเอาอสังหาริมทรัพย์ของผู้อื่นเป็นของตนหรือของบุคคลที่สาม ยกย้ายหรือทำลายเครื่องหมายเขตแห่งอสังหาริมทรัพย์นั้นทั้งหมดหรือแต่บางส่วน ต้องระวางโทษจำคุกไม่เกินสามปี หรือปรับไม่เกินหกหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ”

มาตรา 327 ทวิ แต่หากอยากให้รวมกันก็ต้องตัดคำว่า “เข้าไป” ตามมาตรา 327 ออกเสีย ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นมาตรา 327 จะครอบคลุมกรณีชักง้าวหรือเปิดวิทยุเสียงดังด้วย

จากรายงานแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาข้างต้น จึงเห็นชัดเจนว่า คณะกรรมการต้องการให้คำว่า “เข้าไป” ในมาตรา 362 ต้องมีการรुक้าโดยใช้อวัยวะของร่างกายจริง ๆ หากตัดคำว่า “เข้าไป” ออก ก็สามารถโทษผู้ทำการรบกวนอย่างเปิดวิทยุเสียงดังเข้าไปในบ้านบุคคลอื่นได้

6.1.1.3 ข้อพิจารณาจากคำพิพากษาและหลักกฎหมายต่างประเทศ

เดิมในระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ ความผิดฐานบุกรุก (Trespass) ไม่ได้เป็นความผิดอาญาแต่เป็นความผิดทางแพ่ง ผู้กระทำการบุกรุกจึงมิได้รับโทษทางอาญาหากต้องชดใช้เยียวยาค่าเสียหายให้แก่โจทก์ ทำให้การพิจารณาว่าสิ่งใดคือการบุกรุกของคอมมอนลอว์จะกว้างขวางกว่าความผิดฐานบุกรุกของระบบซีวิลลอว์ กล่าวคือ การเข้าไปแม้ไม่ใช่การเข้าไปในลักษณะทางกายภาพอย่างคว้นบุหรือเสียงดังก็ถือเป็นบุกรุกได้หากการรบกวนอยู่อาศัยโดยปกติสุขของเจ้าของบ้าน อย่างไรก็ตาม เมื่อสหรัฐอเมริกาจัดทำ Model Penal Code ความผิดฐานบุกรุกถูกนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา 221.2 และมลรัฐต่าง ๆ ของสหรัฐอเมริกาก็นำเอาความผิดฐานบุกรุกมาบัญญัติไว้ในมลรัฐของตนเอง ยกตัวอย่างมลรัฐเทนเนสซี ความผิดฐานบุกรุกปรากฏในกฎหมายมลรัฐเทนเนสซี มาตรา 39-214-405 (a) และนิยามความหมายของการ “เข้าไป” ในมาตรา 39-14-405 (d) ซึ่งบัญญัติไว้ว่า “การเข้าไป หมายถึงการรुक้าเข้าไปทั้งส่วนของร่างกายหรือใช้ยานพาหนะทางอากาศไร้คนบังคับรुक้าเข้าไปทางอากาศรอบบริเวณที่ดิน...”

จากบทบัญญัติดังกล่าวจะเห็นว่ามลรัฐเทนเนสซีกำหนดชัดเจนว่าการเข้าไปต้องห้ามไป “ทั้งส่วนของร่างกาย” และ “ยานพาหนะทางอากาศไร้คนบังคับ” กรณีไม่มีส่วนของร่างกายเข้าไป ซึ่งฐานมลรัฐเทนเนสซีก็ตีความอย่างเคร่งครัดมาเสมอว่าการเข้าไปต้องมีร่างกายเข้าไปทุกส่วนของร่างกาย แต่มีคำพิพากษาบางฉบับศาลฎีกาที่ตีความว่าร่างกายเพียงบางส่วนเข้าไปก็ถือได้ว่าบุกรุกตามมาตรา 39-214-405 (a) เช่นกัน แต่ไม่ว่าอย่างไรก็ตาม ทุกคำพิพากษายืนยันว่าต้องมีส่วนของร่างกายรुक้าเข้าไปในทรัพย์สินของผู้อื่น นอกจากนี้มลรัฐอริโซนาเองก็กำหนดความผิดฐานบุกรุกไว้เป็นการเฉพาะ และนิยามเอาไว้ในมาตรา 13-1501 (3) ความว่า “ภายใต้หมวดนี้นอกจากที่กำหนดไว้เป็นอย่างอื่น คำว่า “เข้าไป” หมายถึงการรुक้าบางส่วนของร่างกายหรืออุปกรณ์เข้าไปในอาคารหรือทรัพย์สินนั้น” จึงเห็นว่ากฎหมายอริโซนาลงโทษการเข้าไปโดยใช้อุปกรณ์เครื่องมืออื่นด้วย

เช่น มีด¹⁴ สวาน ชะแลง¹⁵ หรือการยิงปืนเข้าไปในตัวบ้าน¹⁶ แม้ไม่มีส่วนหนึ่งส่วนใดของร่างกายเข้าไปก็ตาม

สหราชอาณาจักรเองก่อนมีการประกาศใช้ The Larceny Act, 1916 และ The Theft Act, 1968 ศาลอังกฤษมีความผิดคอมมอนลอว์ฐาน“ย่องเบา (Burglary)” โดยการย่องเบาจำเป็นต้องมีการเข้าไปในลักษณะยื่นส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายหรือการใช้เครื่องมือและอุปกรณ์เข้าไปในอาคาร โดยอาจเป็นเพียงการสอดปลายนิ้วผ่านหน้าต่างเข้าไปก็เพียงพอแล้ว¹⁷ แต่มีข้อสังเกตว่า ในสาธารณรัฐอินเดีย ซึ่งประเทศไทยได้นำประมวลกฎหมายมาเป็นต้นแบบนั้น ได้บัญญัติความผิดฐานบุกรุกไว้ในมาตรา 442 แห่งประมวลกฎหมายอินเดียว่า “...การยื่นส่วนใด ส่วนหนึ่งของร่างกายของผู้บุกรุกเข้าไปก็เป็นการเพียงพอแล้วที่จะมีความผิดฐานบุกรุกที่อยู่อาศัย” แต่ในคดี Dinesh Thakur v. State of Bihar ค.ศ. 1970¹⁸ ศาลอินเดียตัดสินว่าแม้จำเลยอยู่บนหลังคาบ้านผู้เสียหายก็ถือว่าเป็นการ “เข้าไปใน” อาคารแล้ว ไม่ใช่การ “เข้าไปบน” อาคารดังที่จำเลยโต้แย้ง เพราะธรรมชาติของหลังคาบ้านย่อมเป็นส่วนหนึ่งของตัวบ้าน การขึ้นไปบนหลังคาบ้านย่อมถือเป็นการนำส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายเข้าไปตัวอาคารแล้ว การตีความว่าการ “เข้าไป” คือการล่องล่ำเข้าไปในตัวอาคารจริง ๆ จะเป็นการตีความที่คับแคบเกินไป ซึ่งมีคำพิพากษาคดี Satho Tanti v. State of Bihar ค.ศ. 1974 ได้ตัดสินตามแนวคำพิพากษาดังกล่าวด้วย¹⁹

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ในประมวลกฎหมายเยอรมันมาตรา 123 (1) วางหลักไว้ว่า “ผู้ใดเข้าไปในที่พักอาศัย สถานที่ประกอบกิจการ หรือทรัพย์สินที่หวงกันไว้ของผู้อื่น หรือเข้าไปในทรัพย์สินที่หวงกันไว้สำหรับบริการสาธารณะ หรือการขนส่งโดยมิชอบด้วยกฎหมาย...” ศาลเยอรมันตีความว่า “เข้าไป” ตามบทบัญญัติดังกล่าวหมายถึงการเอื้อมเข้าไปใน (Reaching Into) อาคารสถานที่นั้น ๆ โดยไม่ต้องรูล้ำเข้าไปทุกส่วนของร่างกาย หรือที่เรียกว่า “Foot in the Door” ดังนั้นอาศัยอวัยวะเพียงบางส่วนก็ถือว่าเป็นการเข้าไปตามมาตรา 123 (1) ได้ ยกตัวอย่างคำพิพากษาคดีหนึ่ง จำเลยถูกฟ้องว่าตนชะงอกหน้าเข้ามาในระยะเบี่ยงของโจทก์ ศาลเยอรมันตัดสินว่าจำเลยไม่มีความผิดแต่ไม่ใช่ด้วยเหตุผลว่าไม่มีการเข้าไป เนื่องจากตามหลักกฎหมายเยอรมันเพียงการชะงอกหน้าของจำเลยไปในระยะเบี่ยงบ้านผู้อื่นก็ถือว่าเป็นการเข้าไปแล้ว เพียงแต่จำเลยไม่มีเจตนารบกวนความสงบสุขของโจทก์อันเป็นองค์ประกอบความผิดเท่านั้น อย่างไรก็ตามการ “เข้าไป” ตามหลักกฎหมาย

¹⁴ State v. Carter (App. 1965) 1 Ariz. App. 57, 399 P.2d 191.

¹⁵ State v. Kindred, 232 Ariz. 611, 614, 9, 307 P.3d 1038 (App.2013)

¹⁶ State v. Decker (App. Div.1 2016) 239 Ariz. 29, 365 P.3d 954

¹⁷ Davies (1823) R. & R. 499.

¹⁸ Dinesh Thakur v. State Of Bihar, 1970 CrLJ 1199 (Pat)

¹⁹ Satho Tanti v. State of Bihar, 1974 CrLJ 76 (77)

เยอรมันไม่รวมถึงการใช้ “อุปกรณ์หรือเครื่องมืออื่น” ยื่นเข้าไปในตัวอาคารหรือสอดเข้าไปในตัวอาคาร เพียงยอมรับการรुक้าของ “อวัยวะ” ในร่างกาย

6.1.1.4 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512

พิจารณาจากหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย เนื่องจากมาตรา 362 เป็นบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญา ฉะนั้นการตีความต้องเป็นไปตามหลักความชอบด้วยกฎหมายซึ่งสามารถตีความภายใต้เจตนารมณ์แห่งกฎหมายเพื่อลงโทษจำเลยได้ เพราะการตีความอย่างเคร่งครัดตามหลักความชอบด้วยกฎหมายมิใช่การตีความอย่างแคบและมิใช่การตีความอย่างเคร่งครัดตามหลัก Rule of Strict Construction จึงต้องวิเคราะห์ความหมายของคำว่า “เข้าไป” ในมาตรา 362 ว่าเป็นความหมายระดับใด ซึ่งพบว่ามิใช่คำในทางกฎหมายจึงต้องแปลเป็นความหมายสามัญที่คนทั่วไปเข้าใจ อย่างไรก็ตาม คำว่า “เข้าไป” อาจมีความหมายเป็นอื่นใดเมื่อวิเคราะห์จากบริบทโดยรอบของมาตรา 362 ประกอบ

พิจารณาหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาจากความตั้งใจของผู้ร่าง
 ในบันทึกการประชุมใหญ่ศาลฎีกา ศาสตราจารย์ โชค จารุจินดา ผู้พิพากษาเจ้าของสำนวนได้อธิบายว่าส่วนแรกของบทบัญญัติมาตรา 362 เขียนว่า “เข้าไปใน” แต่ส่วนของการรুবกวณ เขียนว่า “เข้าไป” เพียงเท่านั้น จึงไม่ต้องเข้าไปในอสังหาริมทรัพย์เหมือนส่วนแรกก็ได้ แต่ก็มีผู้พิพากษาฎีกาบางท่านโต้แย้ง ในประเด็นนี้ผู้เขียนมองว่าความหมายของคำว่า “เข้าไป” และ “เข้าไปใน” ตามมาตรา 362 ไม่มีความแตกต่างกัน ด้วยความเคารพอย่างสูง ผู้เขียนได้วิเคราะห์จากการประชุมครั้งที่ 160/254/2486 พบว่าคณะกรรมการได้กล่าวอย่างชัดเจนว่า หากนำความผิดฐานยกย้ายเครื่องหมายแห่งเขตอสังหาริมทรัพย์บุคคลอื่น คือมาตรา 363 ปัจจุบัน มาบัญญัติรวมกับมาตรา 362 เช่นนี้มาตรา 363 ก็ต้องเพิ่มองค์ประกอบ “เข้าไป” ด้วย เพราะมาตรา 363 ทำการยกย้ายนอกอสังหาริมทรัพย์เขา มิได้

คำกล่าวของคณะกรรมการแสดงให้เห็นผู้ร่างประสงค้จะแบ่งแยกอย่างชัดเจนให้มาตรา 362 ต้องมีการรुक้าเข้าไป ส่วนมาตรา 363 ไม่ต้องมีการรुक้าไปในอสังหาริมทรัพย์ผู้อื่นก็ได้ และที่ประชุมยังกล่าวอีกว่าหากตัดคำว่า “เข้าไป” ในมาตรา 362 ออก เช่นนี้การเปิดเพลงเสียงดังหรือช้กว่าเข้าไปในที่ดินคนอื่นก็จะผิดด้วย ยิ่งตอกย้ำว่าองค์ประกอบภายนอก “เข้าไป” ต้องมีส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายเข้าไปด้วย เมื่อไม่มีคำว่า “เข้าไป” การรুবกวณเบื้องนอกอสังหาริมทรัพย์จึงไม่เป็นความผิดตามมาตรา 362 นอกจากนั้นเมื่อคำนึงถึง “บริบทแวดล้อม” ของมาตรารอบข้างประกอบก็จะต้องพบว่าคณะกรรมการไม่ได้ประสงค้ให้คำทั้งสองคำมีสาระสำคัญแตกต่างกันเลย ยกตัวอย่างมาตรา 364 ที่บัญญัติว่า “ผู้ใดเข้าไปซ่อนตัว...” หากตีความตามทัศนะ

ของศาสตราจารย์ โชค จารุจินดา คำว่า “เข้าไป” ตามมาตรา 364 ก็ไม่จำเป็นต้องมีการรुकล้ำก็ได้ ซึ่งก็จะเกิดผลประหลาดว่าหากไม่รुकล้ำเข้าไปจะกระทำการซ่อนตัวในเคหสถานของบุคคลอื่นได้อย่างไร

เมื่อพิจารณาหลักการตีความตามระบบ พิจารณาได้จากประมวลกฎหมายอาญาไทยฉบับภาษาอังกฤษ มาตรา 362 ได้เขียนไว้ว่า “*Whoever, entering into the immovable property belonging to the other person so as to take possession of such property in whole or in any part or entering into such property to do any act disturbing the peaceful possession of such person...*” ทั้งองค์ประกอบส่วนเข้าไปเพื่อถือครอง และส่วนเข้าไปเพื่อรบกวนการครอบครอง ต่างก็ใช้คำว่า “entering into” คำเดียวกัน หาได้ใช้คำผิดแผกจากกันไม่²⁰ ดังนั้นด้วยความเคารพอย่างสูง ผู้เขียนเห็นว่าสาระสำคัญของคำว่า “เข้าไป” หรือ “เข้าไปใน” ทั้งสองคำไม่มีความแตกต่างกันแต่อย่างไรเพราะต้องอาศัยการรुकล้ำของอวัยวะเข้าไปทั้งคู่ และตัวผู้ร่างเองก็ไม่พบว่าได้แบ่งแยกความแตกต่างของสองคำนี้ได้เลย

อนึ่ง ในรายงานการประชุมยังปรากฏประเด็นว่าการบุกรุกต้องเข้าไปทั้งตัวหรือไม่ มีกรรมการท่านหนึ่งตอบว่าไม่จำเป็น กรรมการยังถามอีกว่าหากบ้านติดกันใช้ไม้ค้ำหน้าต่างบ้านเขาจะมีความผิดหรือไม่ ประเด็นนี้ยุติไปว่ากฎหมายอังกฤษถือว่าเป็นบุกรุกแต่กฎหมายไทยการใช้เครื่องมือไม่เป็นความผิดฐานบุกรุก²¹ จึงเห็นว่าผู้ร่างนำความผิดฐานบุกรุกมาเปรียบเทียบกับแนวคิดเรื่อง Burglary ของคอมมอนลอว์ ว่าการ “เข้าไป” หรือ “Break into” นั้นมีขอบเขตมาน้อยเพียงไหนรวมถึงเครื่องมือด้วยหรือไม่

เมื่อวิเคราะห์หลักเกณฑ์เรื่องวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ประเด็นนี้ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ให้ความเห็นว่าเป็นไปได้ที่ศาลขณะนั้นไม่ทราบว่าควรจะลงโทษจำเลยสถานใดโดยอ้างอิงฐานความผิดใดจึงจำต้องปรับใช้มาตรา 362 แก่กรณี แต่โดยส่วนตัว ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มองว่าจากข้อเท็จจริงสามารถลงโทษจำเลยฐานหน่วงเหนี่ยวกักขังได้ตามมาตรา 309 โดยจำเลยกระทำการหน่วงเหนี่ยวไม่ให้ผู้เสียหายเข้าไปในห้องเช่าได้ อันเป็นความผิดต่อเสรีภาพประการหนึ่ง²²

ส่วนประเด็นที่ผู้พิพากษาในที่ประชุมแย้ง ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภักดิ์ ว่าหากต้องรुकล้ำเข้าไป แล้วการบุกรุกขึ้นไปบนหลังคาจะเป็นการบุกรุกหรือไม่ ประเด็นนี้เมื่อพิจารณาจาก

²⁰ Thailand Penal Code, Section 362

“Whoever, entering into the immovable property belonging to the other person so as to take possession of such property in whole or in any part or entering into such property to do any act disturbing the peaceful possession of such person, shall be imprisoned not out of one year or fined not out of two thousand Baht, or both.”

²¹ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 459/249/2486, หน้า 7.

²² สัมภาษณ์ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, 26 เมษายน 2561.

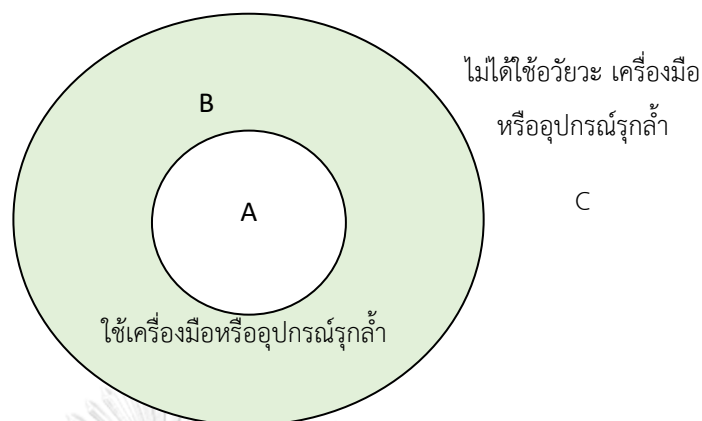
รายงานการประชุมแล้ว มีการถกเถียงว่าควรใช้คำว่า “เข้าไปในเขตทรัพย์สิน” แต่ก็มีคนแย้งว่าให้ใช้คำว่า “แดน” โดยอ้างอิงจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ อันมีคำว่า “แดนแห่งกรรมสิทธิ์” คืออาณาเขตที่สูงกว่าที่ดินขึ้นไปด้วย ดังนั้นการรुक้าไปบนหลังคาบ้าน แม้มือเท้าไม่ได้รुक้าในตัวอาคารก็จริง แต่ผู้นั้นก็รुक้าแดนแห่งกรรมสิทธิ์ในอสังหาริมทรัพย์ไปเสียแล้ว ทำนองเดียวกับการปล่อยยานบินไร้คนขับ (โดรน) บินวนเหนือบ้านบุคคลอื่นบนอากาศก็เป็นการบุกรุกได้ ตรงกันข้ามกับการที่ไม่มีอวัยวะใด “เข้าไป” ยังแดนกรรมสิทธิ์ของบุคคลอื่นเลย อย่างการส่งเสียงดังหรือจุดประทัดรบกวนซึ่งกระทำนอกตัวอสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้แดนกรรมสิทธิ์ในเคหสถานยังรวมถึงบริเวณรอบบ้านอย่างสนามหญ้าด้วย ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตัดสินว่าการเข้าไปกระทำอนาจารบริเวณสนามหญ้าหน้าบ้านแม้มิมีแนวเขตก็ตาม²³

เมื่อวิเคราะห์เปรียบเทียบกับกฎหมายต่างประเทศ ประเทศในระบบคอมมอนลอว์แบ่งประเภทความผิดที่มีองค์ประกอบ “เข้าไป” ไว้สองประเภท อันได้แก่ ความผิดฐานย่องเบา (Burglary) หมายถึงการเข้าไปเพื่อกระทำความผิดกฎหมายอื่น ๆ เช่น รุก้าเข้าไปในบ้านเพื่อฆ่าคน เพื่อขโมยของ หรือเพื่อข่มขู่ กล่าวคือเป็นการรुक้าเพื่อทำอันตรายต่อบุคคลหรือทรัพย์สินภายในอาคารนั้น และความผิดฐานบุกรุก (Trespass) เดิมเป็นแนวคิดทางกฎหมายแพ่ง หมายถึงการเข้าไปอยู่ในอสังหาริมทรัพย์ของบุคคลอื่นโดยมิได้รับอนุญาต หรือแม้เจ้าของอนุญาตแต่หากเข้าไปโดยมีวัตถุประสงค์อื่น ซึ่งไม่ว่าความผิดฐานย่องเบาหรือบุกรุกก็ตาม ต่างก็ต้องมีการเข้าไปในความเป็นจริง แต่การบุกรุกของบางประเทศอาจกำหนดรายละเอียดแตกต่างกันออกไป อย่างบางมลรัฐในสหรัฐอเมริกา กำหนดให้การรुक้าของเครื่องมือหรืออุปกรณ์เป็นการรुक้าตามความหมายของคำว่า “เข้าไป” แต่บางมลรัฐอย่างมลรัฐเทนเนสซียอมรับเพียงการรुक้าของอวัยวะในร่างกายเท่านั้น เช่นเดียวกับกฎหมายเยอรมัน ความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 123 (1) ก็จำเป็นต้องมีส่วนของร่างกายรुक้าเข้าไปในตัวอาคารแต่ไม่จำเป็นต้องทุกส่วน และการยื่นอุปกรณ์หรือเครื่องมือเข้าไปในตัวบ้านไม่เป็นการบุกรุกเพราะไม่ถือว่าเป็นการ “เข้าไป”

จากการประมวลหลักคิดของนักนิติศาสตร์ไทยและแนวคำพิพากษาศาลไทย ประกอบกับเจตนาผู้ร่างและหลักกฎหมายต่างประเทศแล้ว พบว่าความหมายของคำว่า “เข้าไป” ตามมาตรา 362 มีลักษณะดังนี้

²³ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1904/2546

รูป 14 กรอบความของคำว่า “เข้าไป”



พื้นที่ A เป็นพื้นที่ที่ศาลไทยสามารถตีความคำว่า “เข้าไป” ให้อยู่ในความหมายตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้อย่างแน่นอน คือต้องมีอวัยวะบางส่วนในร่างกายรูกอล์ฟไปในอสังหาริมทรัพย์ผู้อื่น

พื้นที่ B เป็นพื้นที่ที่ได้รับการยอมรับในบางประเทศว่าการ “เข้าไป” นอกจากรูกอล์ฟโดยใช้ร่างกายแล้วยังรวมถึงการใช้เครื่องมือหรืออุปกรณ์รูกอล์ฟเข้าไปด้วย แต่ในบางประเทศรวมถึงประเทศไทยยังไม่ยอมรับ

พื้นที่ C เป็นพื้นที่สำหรับกรณีไม่มีการ “เข้าไป” อย่างแท้จริง เพราะไม่มีการรูกอล์ฟของอวัยวะ เครื่องมือ หรืออุปกรณ์ใด ๆ อาจเป็นการรบกวนภายนอกอาคารหรืออสังหาริมทรัพย์

ในระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายอเมริกัน ศาลสามารถขยายความคำว่า “เข้าไป” ให้ถึงบริเวณ B ได้ แต่ระบบกฎหมายไทยและเยอรมัน ศาลไม่สามารถขยายความไปจนถึงบริเวณ B ได้ และไม่ว่าศาลประเทศใดก็ตามก็ไม่อาจขยายความไปจนถึงบริเวณ C อย่างการตอกฝากระดานปิดประตูห้องไปได้ หากตีความเช่นนั้นเท่ากับการตีความเกินเลยด้วยกฎหมาย

เมื่อวิเคราะห์หลักเกณฑ์เรื่องความคาดหมายได้ของประชาชน การตอกไม้กระดานปิดประตูห้องเช่าของจำเลยโดยเจตนามิให้เจ้าของห้องเช่าห้องเช่าได้ แม้เป็นการรบกวนหรือขัดขวางการใช้ห้องเช่าของเจ้าของห้องเช่าก็จริงอยู่ แต่ยังคงต้องประกอบภายนอกตามมาตรา 362 นั่นคือการ “เข้าไป” เนื่องจากอวัยวะของจำเลยไม่มีส่วนใดแม้แต่ส่วนเดียวรูกอล์ฟเข้าไปในเขตห้องเช่า และที่ประชุมใหญ่บางท่านอธิบายว่าเป็นการล่วงล้ำ “อำนาจการครอบครอง” ด้วยความเคารพ ผู้เขียนเห็นว่าเป็นการวินิจฉัยเกินตัวอักษรในบทบัญญัติไป ที่ศาสตราจารย์โชค จารุจินดา ผู้เป็นเจ้าของสำนวนมองว่ามาตรา 362 แบ่งเป็นสองส่วน ส่วนแรกคือการ “เข้าไปใน” อสังหาริมทรัพย์

แปลว่าต้องเข้าไปภายใน ส่วนหลังเป็นเรื่อง “เข้าไป” กระทำการรบกวน ไม่จำเป็นต้องเข้าไปภายใน อสังหาริมทรัพย์ ซึ่งจะเห็นว่าความตีความดังกล่าวนอกจากขัดกับเหตุผลดั้งเดิมของผู้ร่างแล้วยังขัดต่อหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญาอีกด้วย เพราะเมื่อตัวบทใช้คำว่า “เข้าไป” ในกฎหมายต่างประเทศอย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน การเข้าไปย้อมสีถึงการรुकล้ำเขตแดนของ อสังหาริมทรัพย์หรือตัวอาคาร ไม่ว่าส่วนใดส่วนหนึ่งของร่างกายหรือทั้งหมด

อนึ่ง ผู้เขียนยังเห็นว่าหากมาตรา 362 ไม่ต้องมีกรรुकล้ำ ผู้ร่างก็ควรบัญญัติเป็นความผิดแยกต่างหากในความผิดฐานรบกวนอสังหาริมทรัพย์หรืออำนาจครอบครองจะเหมาะสมกว่า หรือไม่เช่นนั้นก็ควรจะบัญญัติว่า “*การทำการใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์เขาโดยปกติสุข*” โดยตัดคำว่า “เข้าไป” ออกเสียแต่แรก ดังนั้นเมื่อมาตรา 362 มีคำว่า “เข้าไป” อยู่ องค์ประกอบความผิดย่อมมิได้มีเฉพาะการรบกวนการครอบครองเท่านั้น หากต้องมีการ “เข้าไป” กระทำการอันเป็นการรบกวนด้วย เมื่อร่างกายของจำจำเลยมิได้รुकล้ำเข้าไปในที่พิพาท หากเพียงใช้ไม้กระดานตีขวางทับประตูห้องพิพาทเท่านั้นย่อมไม่เป็นความผิด และถ้าหากกฎหมายมุ่งประสงค์จะรวมกรณีใช้ไม้กระดานตีขวางทับประตูด้วย ก็ควรบัญญัติเพียงว่า “*การกระทำใด ๆ อันเป็นการรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข*”²⁴ ก็เพียงพอ

วลี “เข้าไป” จึงควรตีความตามความหมายสามัญธรรมดา หมายความว่าถึง การลวงล้ำเข้าไปยังอสังหาริมทรัพย์ ไม่ว่าจะผ่านทางพื้นดิน ใต้ดิน หรือทางอากาศ เท่านั้น²⁵ มิใช่ตีความขยายความหมายของวลีดังกล่าว เพราะน่าจะขัดต่อหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพราะหากยินยอมให้ตีความเช่นนั้น การทำเสียงดังเอะอะไม่ให้นอนหลับโดยการเปิดวิทยุเสียงดังมาก การขว้างปาสิ่งของเข้าไปในบ้านของเพื่อนบ้าน หรือกระแทกการปล่อยน้ำโสโครกไหลเข้าไปในบ้านของเพื่อนบ้านโดยจงใจรบกวนการครอบครองอสังหาริมทรัพย์ของเขาโดยปกติสุข ทุกเรื่องก็ต้องตกเป็นความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 362 ทั้งสิ้น แทนที่จะเป็นเพียงความผิดลหุโทษ เช่น มาตรา 370 และมาตรา 389 แห่งประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น ซึ่งเกรงว่าจะไม่ใช่เจตนารมณ์ของมาตรา 362 แต่ประการใด²⁶

²⁴ จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*, 1124-1126; ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย*, 401-402.

²⁵ จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*, 1124-1126.

²⁶ เกียรติขจร วิจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 10 (กรุงเทพมหานคร: พลสมยาม พรินต์ติ้ง, 2551), 29; ชานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ, *การตีความกฎหมาย*, 404.

6.1.2 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556 (ประเด็นว่า “พระมหากษัตริย์” ตามมาตรา 112 รวมถึง “อดีตพระมหากษัตริย์” หรือไม่)

คดีนี้มีรายละเอียดโดยสังเขปว่า จำเลยกล่าววาทะในเชิงวิพากษ์วิจารณ์พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวโดยมีข้อความบางส่วนว่า “... เพราะศักดิ์ศรีของความเป็นมนุษย์ในสิ่งใดที่คิดว่าเราไปแล้วเนี่ย ถ้าเราทำด้วยความอิสระ ทำด้วยความคิดเสรี เพื่อพี่น้องประชาชน เราไปครับ แต่ถ้าเราต้องไปแล้วต้องเป็นเหมือนกับสมัยรัชกาลที่ 4 เราไม่เป็นครับ ยุคนั้นหมดไปแล้ว แต่บ้านเมืองนี้อาจจะมีอยู่บ้าง บางส่วนนะครับ บางส่วนยังมีอยู่บ้าง ก็คือ ความภาคภูมิใจในตัวผม คิดถึงที่ไรเราก็มีความภาคภูมิใจตลอด” จึงถูกฟ้องตามมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญาอันมีหลักว่า “ผู้ใดดูหมิ่นหรือแสดงอาการอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทน ต้องระวางโทษ”²⁷ ความผิดฐานนี้รวมเอาหมิ่นประมาทตามความในมาตรา 326 และดูหมิ่นตามความในมาตรา 393 ไว้ด้วยกัน แต่มีข้อสังเกตคือความผิดตามมาตรา 112 นี้ผู้กระทำไม่อาจอ้างข้อแก้ตัวตามมาตรา 329 (4) ได้ เนื่องจากพระมหากษัตริย์เป็นสถาบันที่พึงเคารพสักการะ อยู่เหนือการติชมใด ๆ ทั้งสิ้น²⁸ คุณธรรมทางกฎหมายหรือสิ่งที่บัพญญัตินี้คุ้มครองก็คือ “ความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร”²⁹

อย่างไรก็ดี ศาลชั้นต้นในคดีดังกล่าวได้วินิจฉัยว่าคำวิพากษ์วิจารณ์ของจำเลยนั้นมีความหมายเป็นการใส่ความหมิ่นประมาทรัชกาลที่ 4 ซึ่งเป็นพระมหากษัตริย์ในอดีต เปรียบเทียบว่ายุคของพระองค์เหมือนต้องไปเป็นทาส ไม่มีความเป็นอิสระมีการปกครองที่ไม่ดีทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธา จึงเข้าข่ายเป็นการกระทำความผิดตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 และพิพากษาให้จำเลยมีความผิด จำเลยจึงอุทธรณ์และฎีกาตามลำดับ ในชั้นฎีกา ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลยเช่นเดียวกันโดยให้เหตุผลว่าประมวลกฎหมายอาญามาตรา 112 มิได้ระบุว่ากระทำความผิดจะต้องเป็นการกระทำต่อพระมหากษัตริย์ที่กำลังครองราชย์อยู่เท่านั้น โดยให้คำอธิบายว่า

“จากประวัติศาสตร์ชาติไทย พบว่าประชาชนพลเมืองไทยให้ความเคารพสักการะต่อพระมหากษัตริย์ในราชวงศ์จักรีมาโดยตลอด ในรัฐธรรมนูญไทยก็มีบทบัญญัติถึงสถานะของพระมหากษัตริย์ว่าทรงอยู่ในสถานะเป็นที่เคารพสักการะ ผู้ใดจะละเมิดมิได้ ประกอบกับพระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็นพระราชบิดาของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ผู้ทรงเป็นพระอัยกาของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวองค์ปัจจุบัน หากตีความให้กฎหมาย

²⁷ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112

“ผู้ใดหมิ่นประมาท ดูหมิ่น หรือแสดงความอาฆาตมาดร้ายพระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท หรือผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่สามปีถึงสิบห้าปี”

²⁸ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, กฎหมายอาญา ภาคความผิด, 18-19.

²⁹ คณิศ ณ นคร, กฎหมายอาญาภาคความผิด, 843.

อาญามาตรา 112 คຸ້ມครองเฉพาะพระมหากษัตริย์ที่กำลังครองราชย์อยู่เท่านั้น จะเป็นการเปิดช่องให้มีการละเมิดหรือหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์องค์ปัจจุบันได้” และยังให้เหตุผลอีกว่า “แม้พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเสด็จสวรรคตไปแล้ว ประชาชนก็ยังคงเคารพสักการะ มีพิธีรำลึก โดยทางการจัดพิธีวางพวงมาลาทุกปี ดั่งนี้จึงเห็นว่าหากมีการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ที่เสด็จสวรรคตไปแล้วก็ยังคงกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาชนอันจะนำไปสู่ความไม่พอใจ และอาจส่งผลกระทบต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรได้”

ด้วยเหตุผลข้างต้นทำให้ศาลฎีกาพิพากษาลงโทษจำเลย จากคำพิพากษานี้แสดงให้เห็นว่าศาลตีความขยายความคำว่า “พระมหากษัตริย์” ตามมาตรา 112 ให้ครอบคลุมถึงอดีตกษัตริย์ที่เคยเสด็จขึ้นครองราชย์ด้วย หาได้จำกัดเฉพาะพระมหากษัตริย์ที่กำลังครองราชย์อยู่เท่านั้น จึงเป็นข้อสังเกตว่าศาลได้ใช้เกณฑ์ปัจจัยใดทำการขยายความถ้อยคำดังกล่าว

6.1.2.1 ข้อพิจารณาจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยและแนวคำพิพากษาศาลไทย

นักกฎหมายไทยในอดีตเห็นตรงกันว่า “พระมหากษัตริย์” ตามมาตรา 112 น่าจะหมายเฉพาะพระมหากษัตริย์ที่ทรงครองราชย์สมบัติอยู่ขณะนั้น ในบันทึกคำบรรยายประมวลกฎหมายอาญาของหลวงอรุณปริชาชนูปการ เขียนไว้อย่างชัดเจนว่าความหมายของ “พระมหากษัตริย์” ต้องหมายถึงองค์ปัจจุบัน เพราะหากตีความไปถึงกษัตริย์ในอดีตก็จะกลายเป็นไม่สามารถศึกษาวิชาประวัติศาสตร์ไปได้เลย โดยยกตัวอย่างกรณีพระราชพงศาวดารพระเจ้าเสือที่ประชาชนกล่าวถึงกันอยู่ทั่วไปในปัจจุบัน เช่นนี้ก็จะกลายเป็นหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์คือ พระพุทธเจ้าเสือเสีย ศาสตราจารย์ จิตติ ติงศภัทย์ เองก็วิจารณ์ว่าการตีความดังกล่าวอาจทำให้เกิดการหาขอบเขตอันเป็นองค์ประกอบความผิดมิได้ เพราะการกล่าวถึงอดีตกษัตริย์ในการศึกษาเชิงประวัติศาสตร์ ในทางการเมือง หรือในทางการบันเทิงย่อมเสี่ยงไม่พ้นข้อความหมิ่นประมาท ยกตัวอย่างกรณีกล่าวตำหนิสมเด็จพระเจ้าเอกทัศ พระมหากษัตริย์รัชกาลสุดท้ายแห่งกรุงศรีอยุธยา, การวิเคราะห์ประวัติศาสตร์เกี่ยวกับการสวรรคตของสมเด็จพระเจ้ากรุงธนบุรี หรือการกล่าวถึงวีรกรรมวีรชนที่ทรามผู้ต้องหาที่มีในสมัยรัชกาลที่ 1 ถึงรัชกาลที่ 5 เป็นต้น³⁰

นักนิติศาสตร์ท่านอื่นอย่างศาสตราจารย์ ดร. วรเจตน์ ภาคีรัตน์ ก็กล่าวว่า มาตรา 112 นั้นมุ่งคุ้มครองบุคคลที่อยู่ในตำแหน่ง 4 ตำแหน่ง อันได้แก่ พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เนื่องด้วยบุคคลในตำแหน่งนี้มีหน้าที่พิเศษในนามแห่ง

³⁰ ชัชพล ไชยพร, “ขอบเขตของคำว่า “พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์” ในประมวลกฎหมายอาญา,” เข้าถึงเมื่อ 21 พฤษภาคม 2561, <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1901>.

รัฐที่แตกต่างไปจากบุคคลทั่วไป ดังนั้นหากหมิ่นประมาทกับบุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งดังกล่าวหรือ คาดว่าจะดำรงตำแหน่งดังกล่าวในอนาคต จะไม่ต้องด้วยบทบัญญัติมาตรา 112 แต่จะต้องใช้กฎหมาย หมิ่นประมาทบุคคลทั่วไป การตัดสินดังกล่าวจึงเป็นการใช้กฎหมายแบบเทียบเคียงของผู้ พิพากษา³¹ และเมื่อบุคคลที่เคยดำรงตำแหน่งไม่ได้อยู่ในตำแหน่งดังกล่าว ก็มีนักวิชาการบางท่านเห็น ว่าต้องเป็นไปตามหลักความเสมอภาคต่อหน้ากฎหมายภายใต้การปกครองในระบอบประชาธิปไตย ทำให้รัฐไม่มีหน้าที่ต้องให้ความคุ้มครองเป็นพิเศษแก่บุคคลที่ไม่ได้อยู่ในตำแหน่งดังกล่าว³²

สำหรับความหมายของคำว่า “พระมหากษัตริย์ (The King)” ในทาง วิชาการ ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ เห็นว่า “พระมหากษัตริย์” หมายถึง องค์ที่ทรง ครองราชย์อยู่ขณะที่มีการกระทำความผิดซึ่งต้องมีพระองค์เดียว มิใช่พระมหากษัตริย์ที่ทรงสละ ราชบัลลังก์แล้ว หรือพระมหากษัตริย์ในอดีต³³ ซึ่งศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ ก็ได้อธิบายความหมาย ไว้ในทำนองเดียวกันในความผิดฐานลอบปลงพระชนม์พระมหากษัตริย์³⁴ เช่นเดียวกับ “พระราชินี (The Queen)” ตามมาตรา 112 เองก็หมายถึงคู่อภิเษกสมรสของพระมหากษัตริย์ที่ทรงครองราชย์ อยู่ขณะมีการกระทำความผิดซึ่งมีพระองค์เดียว³⁵ ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย เองก็เคยเขียน อธิบายมาตรา 98 ในกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127 (พุทธศักราช 2451)³⁶ ไว้ในหนังสือ “ความผิดที่กระทำทางวาจา” ว่าสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวหมายถึงพระมหากษัตริย์แห่งประเทศไทย พระองค์ปัจจุบันตามรัฐธรรมนูญ และที่ยังดำรงอยู่ในราชสมบัติ ไม่ใช่ที่สวรรคต หรือสละราชสมบัติไป แล้ว³⁷

อนึ่ง ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร. ชัชพล ไชยพร มีทัศนะว่าหลักการคุ้มครอง ประมุขของรัฐเป็นส่วนหนึ่งแห่งการปกป้องความเป็นอยู่ของชาติ (National Defense) อันเป็นหลัก สากลที่ยอมรับกันอยู่ทั่วไป ในทางนิติศาสตร์หากบัญญัติให้การปกป้องคุ้มครองประมุขของรัฐไว้เป็น

³¹ ทวีพร คุ่มเมธา, “รวมความเห็นนักวิชาการ คดีหมิ่นฯ ร.4 ” เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2561, <https://prachatai.com/journal/2013/11/49927>

³² สาวตรี สุขศรี, “ฎีกาวิเคราะห์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556 พระมหากษัตริย์ที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 112,” *วารสารนิติศาสตร์* 43, ฉบับที่ 1 (2557): 222.

³³ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ*, 29.

³⁴ จิติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1*, พิมพ์ครั้งที่ 8 (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2548), 3.

³⁵ หยุต แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*, 24.

³⁶ กฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127 มาตรา 98

“ผู้ใดทงองอาจ แสดงความอาฆาตมาดร้าย หรือหมิ่นประมาทต่อ สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ตีสมเด็จพระมหะเข็ก็ตี มกุฎราชกุมารก็ตีต่อผู้สำเร็จราชการแผ่นดินในเวลารัชการราชการต่างพระองค์ สมเด็จพระเจ้าอยู่หัวก็ตีท่านว่าโทษของมันถึงจำคุกไม่เกินเจ็ดปีและให้ปรับไม่เกินห้าพันบาทด้วยอีกโสดหนึ่ง”

³⁷ สาวตรี สุขศรี, “ฎีกาวิเคราะห์: คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556 (พระมหากษัตริย์ที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 112),” 223.

พิเศษจึงไม่ใช่เรื่องแปลก เพียงแต่ต้นร่างกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก ฉบับภาษาอังกฤษได้ใช้ถ้อยคำว่า³⁸ “*Whoever threatens insults or defames the King, the Queen, the Crown Prince, or the Regent during the Regency, shall be punished with imprisonment not exceeding seven years and fine not exceeding five thousand ticals.*” เมื่อตัวบทระบุชัดเจนว่า “the King” ที่เป็นสรรพนามเฉพาะเจาะจงและเป็นนามเอกพจน์ ย่อมสื่อแสดงให้เห็นว่าเจตนาของผู้ร่างต้องการชี้ชัดว่าหมายถึงบุคคลนั้น ๆ ในปัจจุบัน ด้วยเหตุดังกล่าวหากพิจารณาเจตนาตามต้นร่างประกอบกับหลักไวยากรณ์ภาษาอังกฤษจึงไม่อาจตีความเป็นอื่นไปได้นอกจากพระมหากษัตริย์ขณะขึ้นครองราชย์ในปัจจุบัน ยิ่งไปกว่านั้นความผิดฐานดูหมิ่น หมิ่นประมาท แสดงความอาฆาตมาดร้ายในลักษณะ 1 หมวด 1 นอกจากจะคุ้มครองพระมหากษัตริย์ พระราชินีแล้วยังคุ้มครองผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ด้วย ซึ่งหากตีความรวมถึงไปอดีตผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ จะยิ่งทำให้เกิดผลประหลาดอย่างไม่อาจรับได้ เพราะจะไม่สามารถวิเคราะห์วิพากษ์บุคคลบางท่านที่อาจเป็นประเด็นพิเคราะห์เชิงประวัติศาสตร์ได้โดยเสรีภาพทางวิชาการอีกต่อไป³⁹

6.1.2.2 ข้อพิจารณาจากความตั้งใจของผู้ร่าง

ในรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 22, 70/2482 เป็นการประชุมแก้ไขบทบัญญัติมาตรา 97 เกี่ยวกับความผิดฐานประทุษร้ายที่กระทำต่อพระเจ้าอยู่หัว พระมเหสี มกุฎราชกุมาร และมาตรา 98 ความผิดฐานแสดงความอาฆาตมาดร้ายหรือหมิ่นประมาทต่อสมเด็จพระเจ้าอยู่หัว การประชุมนั้นมีการพิจารณาว่าจะให้มาตรา 98 หรือมาตรา 112 ปัจจุบัน นั้นรวมถึงบุคคลอื่น ๆ ที่มีตำแหน่งสำคัญทางการเมืองอย่างนายกรัฐมนตรีหรือไม่ และมีการกล่าวถึงว่าในกฎหมายต่างประเทศนั้นมีการบัญญัติคุ้มครองบุคคลใดเป็นพิเศษหรือไม่ ซึ่งกรรมการได้สรุปว่าในต่างประเทศมีการคุ้มครองประมุขแห่งรัฐ ในประเทศที่รัฐธรรมนูญกำหนดให้มีพระมหากษัตริย์ก็คุ้มครองพระมหากษัตริย์ บางประเทศคุ้มครองรวมถึงหัวหน้ารัฐบาลด้วย แต่หากไม่มีพระมหากษัตริย์ก็คุ้มครองหัวหน้ารัฐบาลอย่างเดียว

ประเด็นที่น่าสนใจคือคณะกรรมการแก้ไขร่างได้กล่าวไว้ว่าความคิดเดิมของมาตรา 97 นั้นเป็นเรื่องห้ามไม่ให้ประทุษร้ายต่อพระมหากษัตริย์ แต่ปัจจุบันนี้เป็นการห้ามเพื่อมิให้

³⁸ Thailand Penal Code , Section 112

“*Whoever, defames, insults or threatens the King, the Queen, the Heir-apparent or the Regent, shall be punished with imprisonment of three to fifteen years.*”

³⁹ ชัชพล ไชยพร, “ขอบเขตของคำว่า “พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์” ในประมวลกฎหมายอาญา.”

รบกวนความสงบของประเทศ (Disturbance of the Country)⁴⁰ ในที่ประชุมจึงมีข้อถกเถียงว่าจะให้ คຸ່ມครອງไปถึงนายกรัฐมนตรีหรือไม่เพราะถือเป็นการทำลายความสงบของประเทศเหมือนกัน สุตท้าย ที่ประชุมให้ยกวางขึ้นอีกหมวดแยกไม่ใหรรวมอยู่กับหมวดความผิดฐานประทุษร้ายต่อพระมหากษัตริย์ ซึ่งเมื่อพิจารณาจากรายงานการประชุมแล้วพบว่ามาตรา 97 และ 98 เดิมเป็นเรื่องการคຸ່ມครອງ “ประมุขของรัฐ” เมื่อแก้ไขสองมาตราคณะกรรมการก็อภิปรายว่าในต่างประเทศประมุขของรัฐนั้น ได้แก่ใครบ้าง มีการเทียบเคียงกับตำแหน่งหัวหน้ารัฐบาลซึ่งขึ้นอยู่กับว่ารัฐธรรมนูญตราไว้ว่าผู้ใดเป็น ประมุขแห่งรัฐ

ยิ่งไปกว่านั้นยังปรากฏคำกล่าวของ หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ใน รายงานการประชุมว่า “สำหรับตัวบุคคล เช่น พระมหากษัตริย์ในฐานะประมุขต้องบัญญัติไว้ในหมวด 1...”⁴¹ ข้อความดังกล่าวเน้นย้ำว่ามุมมองของคณะกรรมการที่มีการกระทำความผิดต่อพระมหากษัตริย์นั้นสืบเนื่องจากพระองค์อยู่ในฐานะ “ประมุข” ของรัฐ เมื่อสละตำแหน่งหรือพ้นตำแหน่งแล้ว จึงไม่น่าอยู่ในความหมายตามความตั้งใจของผู้ร่าง ประกอบกับที่หม่อมเจ้าสกลวรรณกร วรวรรณ กล่าวว่ “ถ้ากระทำต่อรัฐมนตรี ควรมิโทษหนักกว่าเจ้าพนักงาน เพราะถ้ารู้เวลาไว้ช้าเพียงนาที่อาจ เกี่ยวกับชีวิตของบุคคลนับตั้งพัน ๆ ก็ได้”⁴² ทำให้เห็นว่าคณะกรรมการพิเคราะห์ว่าเหตุผลที่ต้องมี บทบัญญัติคຸ່ມครອງบุคคลมีตำแหน่งทางการเมืองเป็นพิเศษนั้นเป็นเรื่องประโยชน์สาธารณะหรือความสงบของประเทศนั่นเอง หากใช้เป็นเรื่องการคຸ່ມครອງบุคคลโดยเฉพาะไม่ หากเพราะบุคคลนั้นมีสถานะ ที่พิเศษกว่าประชาชนทั่วไป ดังนั้นบุคคลที่ได้รับการคຸ່ມครองย่อมควรเป็นบุคคลที่ดำรงตำแหน่ง ขณะนั้น ความเห็นดังกล่าวได้รับการเน้นย้ำจากคำกล่าวของนาย อาร์ กียอง ที่มีทัศนคติว่า “หัวหน้า รัฐบาลก็ควรได้รับความคຸ່ມครองเพราะเท่ากับพระมหากษัตริย์ ผลของการที่ประทุษร้ายยอม ก่อให้เกิดความไม่สงบขึ้นเท่านั้น เวลานี้ไม่ใช่ความคิดเรื่องรบกวนพระมหากษัตริย์ แต่เป็นความคิด ในทางทำลายความสงบของประชาชน”⁴³

6.1.2.3 ข้อพิจารณาจากคำพิพากษาและหลักกฎหมายต่างประเทศ

เดิมประเทศญี่ปุ่นเป็นหนึ่งในประเทศที่มีองค์จักรพรรดิเป็นศูนย์กลาง รัฐธรรมนูญแห่งจักรวรรดิญี่ปุ่น คริสต์ศักราช 1889 หมวด 1 ว่าด้วยพระจักรพรรดิ มาตรา 3 ก็บัญญัติ ว่า “พระจักรพรรดิเป็นที่เคารพสักการะและจะละเมิดมิได้”⁵⁰ ดังนั้นประเทศญี่ปุ่นจึงมีกฎหมาย เข้มงวดต่อฝ่ายที่ต่อต้านแนวคิดดังกล่าว แต่หลังจากที่พ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 แนวคิด ทัศนคติ

⁴⁰ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 22, 70/2482, หน้า 8.

⁴¹ เรื่องเดียวกัน, 7.

⁴² เรื่องเดียวกัน, 10.

⁴³ เรื่องเดียวกัน, 18.

และความเชื่อเกี่ยวกับจักรพรรดิของประเทศญี่ปุ่นก็เปลี่ยนแปลงไป โดยใน “รัฐธรรมนูญแห่งสันติภาพ” คริสต์ศักราช 1946 มาตรา 1 ได้ตราให้พระจักรพรรดิทรงเป็นสัญลักษณ์แห่งรัฐและความสามัคคีของชนในรัฐ และอำนาจของพระจักรพรรดินั้นได้รับจากปวงชนผู้เป็นเจ้าของอำนาจอธิปไตย⁵¹ ดังนั้นเพื่อให้สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญฉบับใหม่ประเทศญี่ปุ่นจึงไม่มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทพระจักรพรรดิอีกต่อไป อย่างไรก็ตาม ก่อนญี่ปุ่นเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองหลังพ่ายแพ้ในสงครามโลกครั้งที่ 2 ประเทศญี่ปุ่นก็ยังมีกฎหมายเกี่ยวข้องกับการคุ้มครองพระจักรพรรดิอยู่ ดังในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศญี่ปุ่น บทที่ 1 ว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับพระราชวงศ์อิมพีเรียล มาตรา 74 วรรคแรก มีหลักว่า การกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่น และการกระทำความผิดที่แสดงถึงการไม่เคารพต่อพระจักรพรรดิ พระอัยยิกา จักรพรรดินี รัชทายาท หรือบุคคลที่อาจเป็นรัชทายาท ต้องระวางโทษ ส่วนวรรคท้ายของมาตราดังกล่าวยังกำหนดโทษแก่ผู้ที่ดูหมิ่นและแสดงความไม่เคารพต่อศาลเจ้าหรือสุสานหลวงแห่งราชวงศ์อิมพีเรียลอีกด้วย⁴⁴

ขณะเดียวกันมาตรา 76 ก็มีหลักว่า การกระทำความผิดที่เป็นการดูหมิ่น และการกระทำความผิดที่แสดงถึงความไม่เคารพต่อสมาชิกในราชวงศ์อิมพีเรียล ต้องระวางโทษ⁴⁵ อย่างไรก็ตาม สุดท้ายประมวลกฎหมายอาญาฉบับใหม่ของประเทศญี่ปุ่น ในส่วนการบังคับใช้กฎหมายเพื่อคุ้มครองพระจักรพรรดิและราชวงศ์ก็กลับไปใช้บทบัญญัติความผิดฐานดูหมิ่น หมิ่นประมาท ที่ใช้บังคับกับบุคคลทั่วไปแทน

สหราชอาณาจักรยุคใหม่ก็ได้รับอิทธิพลเรื่องระบอบพระมหากษัตริย์ที่เริ่มตั้งแต่สมัยสมเด็จพระราชินีวิกตอเรีย (Queen Victoria) การครองราชย์อย่างยาวนานก่อกำกับพระจริยวัตรส่วนพระองค์ที่ทรงมีอิทธิพลในหมู่นักการเมืองและชนชั้นกลาง เป็นเหตุให้พระองค์ได้รับความคุ้มครองจากการโจมตีและวิพากษ์วิจารณ์ทางการเมือง อันส่งผลถึงพระมหากษัตริย์องค์ต่อ ๆ มาที่ได้รับความคุ้มครองในทางปฏิบัติและทำให้ประชาชนอังกฤษได้รับการปลูกฝังมาจนเชื่อว่าพระมหากษัตริย์อยู่เหนือการวิพากษ์วิจารณ์ โดยความผิดที่กระทำต่อพระมหากษัตริย์อังกฤษนั้นมีผลเท่ากับความผิดฐานกบฏ โดยช่วงปลายคริสต์ศตวรรษที่ 19 สหราชอาณาจักรเคยมีกฎหมายฉบับ

⁴⁴ The Japan Penal Code, Article 74

“Act of an insulting and disrespectful nature committed against the Emperor, the Emperor; Grandmother, the Empress Dowager, the Empress, the Crown Prince, or the heir presumptive shall be punished with penal servitude for a period of not less than three months and not exceeding five years.

The same law applies in the case of insulting and disrespectful acts committed against the imperial shrines or imperial Mausoleum.”

⁴⁵ The Japan Penal Code, Article 76

“Act of an insulting and disrespectful nature committed against members of the imperial family shall be punished with penal servitude for a period of not less than two months and not exceeding four years.”

เกี่ยวกับการดูหมิ่นเหยียดหยามพระราชินี (Contempts Against the Queen) โดยในมาตรา 65 แห่งกฎหมายดังกล่าวบัญญัติไว้มีหลักว่า “ผู้ใดกระทำความผิดไม่ร้ายแรง (Misdemeanor) ต่อพระราชินี หรือพระเกียรติยศของพระราชวงศ์ โดยการหลอกลวง ดูหมิ่น หรือเหยียดหยาม ไม่ว่าจะด้วยคำพูด การกระทำ หรือแสดงกริยาท่าทางใด ๆ ต้องระวางโทษ”⁴⁶ แต่ก็ไม่เคยนำมาบังคับใช้อย่างจริงจัง กฎหมายหมิ่นพระมหากษัตริย์ของสหราชอาณาจักรจึงกลายเป็นกฎหมายที่ไม่มีคดีเกิดขึ้น⁴⁷

สำหรับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ช่วงคริสต์ศตวรรษที่ 19 ก็มีกฎหมายลักษณะเดียวกับมาตรา 112 แห่งประมวลกฎหมายอาญาไทยเช่นกัน คือเป็นกฎหมายเกี่ยวกับการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์และราชวงศ์ ซึ่งอัตราโทษสำหรับการกระทำความผิดนั้นเป็นอัตราโทษขั้นสูง (Ordinary Insult) โดยต้องถูกจำคุกตลอดชีวิตเนื่องจากสมัยนั้นพระมหากษัตริย์เป็นผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ แม้ระบอบกษัตริย์ในสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีจะล่มสลายในภายหลังแต่ประมุขของรัฐอย่างประธานาธิบดี ก็มีบทบัญญัติคุ้มครองการดูหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นไว้แยกต่างหากเป็นพิเศษจากความผิดที่กระทำต่อบุคคลธรรมดา ในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 90 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้มีหลักว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาทประธานาธิบดีแห่งสหพันธ์รัฐอย่างเปิดเผย ไม่ว่าจะในที่ประชุม หรือกระทำโดยเปิดเผยด้วยวัสดุสิ่งพิมพ์ใด ๆ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือนถึง 5 ปี”⁴⁸

6.1.2.4 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556

พิจารณาจากหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมาตรา 112 เป็นบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญา ศาลก็ต้องตีความถ้อยคำดังกล่าวอย่างเคร่งครัดตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย เพียงแต่หลักดังกล่าวมิได้ห้ามศาลให้ตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่มีด้วยกันหลายวิธี และอาจใช้หลักการตีความที่ใช้สำหรับกฎหมายแพ่งมาปรับใช้กับกฎหมายอาญาได้ ซึ่งหมายความว่าศาลต้องแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายไปพร้อม ๆ

⁴⁶ Contempt against the Queen, Article 65

“Every one commits a misdemeanor who is guilty of any contempt against the person of Her Majesty, or her royal dignity, by mean of any contumelious, insulting, or disparaging words, acts, or gestures.”

⁴⁷ David E. Streckfuss, *The Poetics Subversion: Civil liberty and lese – majesete in the Modern Thai State*, 82. อ้างถึงใน ฐานาพงษ์ ทอนฮามแก้ว, “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553), 124.

⁴⁸ The German Penal Code, Article 90 subdivisions 1

“Whosoever publicly defames the President of the Federation, in a meeting or through the dissemination of written material (section 11(3)) shall be liable to imprisonment from three months to five years.”

กับตัวอักษร โดยอาจใช้ความตั้งใจของผู้ร่าง วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง หรือหลักเกณฑ์ ประการอื่นเข้าช่วยก็ได้

เมื่อพิจารณาความตั้งใจของผู้ร่าง จากรายงานการประชุมแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พบว่าคณะกรรมการเองพิเคราะห์คำว่า “พระมหากษัตริย์” ตามนัยประมุขของรัฐ ตามรัฐธรรมนูญ โดยหากรัฐธรรมนูญไม่ได้กำหนดไว้ก็สมควรให้คุ้มครองประมุขของประเทศอย่างอื่น เช่น คุ้มครองนายกรัฐมนตรี ประธานาธิบดี เป็นต้น ซึ่งเมื่อพิเคราะห์เช่นนี้แล้ว เห็นจะเป็นการแปลก หากขยายความบุคคลดังกล่าวรวมถึงบุคคลในอดีตที่เคยดำรงตำแหน่งด้วย อาทิ อดีตนายกรัฐมนตรี อดีตประธานาธิบดี หรืออดีตพระมหากษัตริย์ก็ตาม เพราะเห็นว่าบุคคลเหล่านั้นสละซึ่งตำแหน่งหรือ พันซึ่งตำแหน่งดังกล่าวไปเสียหาย สถานะหรืออำนาจในทางการเมืองก็จะลดลง ดังที่คณะกรรมการ ยกตัวอย่างว่า การกระทำกับบุคคลดังกล่าวมีความรุนแรงกว่าเจ้าหน้าที่หรือข้าราชการทั่วไป ด้วยว่า ขัดขวางการทำงานเพียงนาทีเดียวก็ส่งผลถึงประชาชนทั่วประเทศ อนุโลมเหตุผลดังกล่าวกับความผิดฐานดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทซึ่งคณะกรรมการได้พิจารณาไปพร้อม ๆ กับความผิดฐานประทุษร้าย ซึ่ง ไม่เห็นว่าเหตุผลในการเลือกตัวบุคคลที่ได้รับการคุ้มครองจะแตกต่างกันแต่อย่างใด

ดังนั้นหากนำความตั้งใจของผู้ร่างมาพิเคราะห์หา**วัตถุประสงค์ที่บทบัญญัติ มุ่งคุ้มครอง** จะพบว่ามาตรา 112 นี้เกิดขึ้นจากแนวคิดการปกป้องคุ้มครองประมุขแห่งรัฐ อันเป็นส่วน หนึ่งของการปกป้องความเป็นอยู่ของชาติ คุณธรรมทางกฎหมายคือมีเพื่อคุ้มครองความสงบเรียบร้อย ของบ้านเมือง แทบทุกประเทศจึงกำหนดให้ความผิดที่กระทำต่อด้วยเหตุดังกล่าว บทบัญญัติมาตรา 112 จึงมีวัตถุประสงค์คุ้มครองบุคคลผู้มีตำแหน่งหน้าที่ทางการเมืองซึ่งมีสถานะพิเศษกว่าปวงชนธรรมดา มาในเนื่อง เนื่องจากบุคคลเหล่านี้มีหน้าที่พิเศษจำเพาะอันจะกระทบถึงประชาชนส่วนใหญ่ในประเทศ ด้วยเหตุดังกล่าวราชอาณาจักรไทยในฐานะที่มีสถาบันพระมหากษัตริย์เป็นหลักชัยของชาติจึงได้ กำหนดความผิดทางอาญาเป็นการเฉพาะต่อองค์พระมหากษัตริย์ในสถานะประมุขของรัฐไว้เป็นพิเศษ ในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ ทั้งสิ้น 6 มาตรา โดยมาตรา 112 ความผิดฐานหมิ่นประมาท ดูหมิ่น แสดงความอาฆาตมาดร้าย พระมหากษัตริย์ก็เป็นหนึ่งใน 6 มาตรานั้นด้วย

พิจารณาประกอบคำสอนของนักนิติศาสตร์ไทย หลวงอรรถปรีชาชนูปการ เองเขียนไว้อย่างชัดเจนในตำราของท่านว่า ความหมายของ “พระมหากษัตริย์” ต้องหมายถึงองค์ ปัจจุบันเท่านั้น เพราะหากตีความไปถึงกษัตริย์ในอดีตก็ไม่สามารถศึกษาวิชาประวัติศาสตร์ไปได้เลย หรือคำสอนของนักกฎหมายในปัจจุบันอย่าง ศาสตราจารย์จิตติ ตึงศภัทย์ หรือ ศาสตราจารย์ ดร. ทวี เกียรติ มีนะกนิษฐ ก็มีความเห็นในทำนองเดียวกัน คือมองว่าบทบัญญัติดังกล่าวคุ้มครองกษัตริย์องค์ ปัจจุบันเท่านั้น นอกจากนี้การตีความว่า “พระบาทสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวทรงเป็นพระราช

บิดาของพระบาทสมเด็จพระจุลจอมเกล้าเจ้าอยู่หัว ผู้ทรงเป็นพระอัยกาของพระบาทสมเด็จพระเจ้าอยู่หัวองค์ปัจจุบัน หากตีความให้กฎหมายอาญามาตรา 112 คຸ້ມครองเฉพาะพระมหากษัตริย์ที่กำลังครองราชย์อยู่เท่านั้น จะเป็นการเปิดช่องให้มีการละเมิดหรือหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์องค์ปัจจุบันได้” เป็นการตีความขยายความเสียหายไม่อาจหาขอบเขตของถ้อยคำได้ เพราะไม่มีความชัดเจนแน่นอนเลยว่าบทบัญญัติจะคຸ້ມครองบุคคลดังกล่าวย้อนไปไกลเพียงใด ซึ่งขัดต่อหลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนอย่างยิ่ง อีกทั้งขัดต่อความตั้งใจของผู้ร่างเพราะบุคคลเหล่านั้นไม่มีสิทธิหน้าที่หรือภาระรับผิดชอบที่แตกต่างจากบุคคลธรรมดาอีก

เมื่อพิจารณาหลักการตีความตามระบบ มาตรา 112 เป็นบทบัญญัติที่อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาภาคความผิด ลักษณะที่ 1 ลักษณะ 1 ความผิดเกี่ยวกับความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร หมวด 1 ความผิดต่อองค์พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท และผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ เมื่อพิจารณาตำแหน่งที่ตั้งของมาตราดังกล่าว ซึ่งหากยอมรับให้คำว่า “พระมหากษัตริย์” ตามมาตรา 112 มีความหมายรวมถึงอดีตพระมหากษัตริย์ เท่ากับศาลต้องตีความมาตรา 112 รวมถึงอดีตพระราชินี อดีตรัชทายาท หรืออดีตผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์ด้วย ซึ่งไม่สมเหตุสมผล ไม่สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของบทบัญญัติที่ต้องการคຸ້ມครองบุคคลที่อยู่ในตำแหน่งเท่านั้น อีกนัยหนึ่ง การตีความลักษณะดังกล่าวของศาลก็เสมือนการเทียบเคียงมาตรา 327⁴⁹ แห่งประมวลกฎหมายอาญามาลงโทษจำเลยเสีย (ความจริงจำเลยเองก็ไม่ผิดตามมาตรา 327 เพราะมาตราดังกล่าวไม่ครอบคลุมถึงเพียงชั้นบุตรเท่านั้น) โดยเฉพาะจำเลยเพียงใช้คำว่า “รัชกาล” มีความหมายถึงช่วงระยะเวลาแห่งการปกครองหรือการทรงราชย์ของพระมหากษัตริย์พระองค์ใดพระองค์หนึ่ง มิได้หมายถึงองค์พระมหากษัตริย์นั้นแต่อย่างใด

เมื่อวิเคราะห์ประกอบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่าบางประเทศก็มีบัญญัติลงโทษการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์แยกไว้นอกเหนือจากบุคคลธรรมดาอยู่เหมือนกัน ยกตัวอย่างเช่น ประเทศญี่ปุ่นในอดีตก่อนเปลี่ยนแปลงระบอบการปกครองหลังก็ยังมีความหมายเกี่ยวข้องกับการคຸ້ມครองพระจักรพรรดิอยู่ โดยคຸ້ມครองทั้งพระจักรพรรดิ พระอัยยิกา จักรพรรดินี รัชทายาท หรือบุคคลที่เป็นรัชทายาท ซึ่งคล้ายกับมาตรา 112 ของประเทศไทย แต่ประเทศญี่ปุ่นได้บัญญัติฐานความผิดเกี่ยวกับการดูหมิ่นและแสดงความไม่เคารพต่อ “ศาลเจ้าและสุสานหลวงของราชวงศ์อิมพีเรียลด้วย” ส่วนสหราชอาณาจักรยุคใหม่เองก็เคยมีกฎหมายฉบับเกี่ยวกับการดูหมิ่นเหยียดหยามพระราชินี (Contempts Against the Queen) แต่ในทางปฏิบัติไม่เคยใช้นำมาใช้ กลายเป็นกฎหมายที่ไม่มีคดีเกิดขึ้น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็เคยมีกฎหมาย

⁴⁹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 327

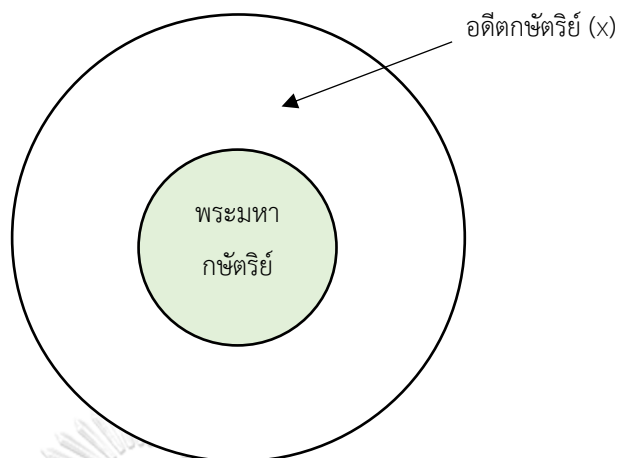
“ผู้ใดใส่ความผู้ตายต่อบุคคลที่สาม และการใส่ความนั้นน่าจะเป็นเหตุให้บิดา มารดา คู่สมรส หรือบุตรของผู้ตายเสียชื่อเสียง ถูกดูหมิ่นหรือถูกเกลียดชัง ผู้นั้นกระทำความผิดฐานหมิ่นประมาท ต้องระวางโทษตั้งบัญญัติไว้ในมาตรา 326 นั้น”

เกี่ยวกับการหมิ่นประมาทหรือดูหมิ่นพระมหากษัตริย์และราชวงศ์แยกต่างหากเป็นพิเศษจากความผิดที่กระทำต่อบุคคลธรรมดา ส่วนในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มาตรา 90 วรรคหนึ่ง ได้บัญญัติไว้มีหลักว่า “ผู้ใดหมิ่นประมาทประธานาธิบดีแห่งสมาพันธรัฐอย่างเปิดเผย ไม่ว่าจะในที่ประชุม หรือกระทำโดยเปิดเผยด้วยวัสดุสิ่งพิมพ์ใด ๆ ต้องระวางโทษจำคุกตั้งแต่ 3 เดือน ถึง 5 ปี” แต่ไม่ว่าประเทศใดก็ไม่มีบทบัญญัติตราไว้ให้ครอบคลุมถึงอดีตกษัตริย์และไม่ปรากฏคำพิพากษาศาลฎีกาที่ขยายความถ้อยคำเหล่านั้นไปถึงบุคคลในอดีต หากจะใกล้เคียงที่สุดก็เทียบได้กับประเทศญี่ปุ่นที่บัญญัติครอบคลุมการดูหมิ่นและแสดงความไม่เคารพต่อศาลเจ้าและสุสานหลวงของราชวงศ์อิมพีเรียลไปด้วย อันแสดงให้เห็นว่าประเทศญี่ปุ่นแบ่งแยกอย่างชัดเจนระหว่างราชวงศ์ที่อยู่ในตำแหน่งและราชวงศ์ที่เสียชีวิตไปแล้ว

พิจารณาจากเหตุผลข้างต้นอาจอนุมานได้ว่า มีความเป็นไปได้ที่ศาลฎีกาในคดีดังกล่าวมองว่าการหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ในอดีตจะส่งผลกระทบต่อความมั่นคงของรัฐได้ในลักษณะ “ตีวักระทบคราด” กล่าวคือการดูหมิ่นพระอัยกาเพื่อให้เกิดผลกระทบต่อพระราชนัดดาก็ได้ ซึ่ง **เมื่อวิเคราะห์ถึงความคาดหวังได้ของประชาชน** การตีความพระมหากษัตริย์ให้รวมถึงอดีตกษัตริย์ก็ไม่เป็นการขัดแย้งโดยสิ้นเชิงกับความหมายสามัญธรรมดา แต่เมื่อพิจารณาถึงมาตรการบังคับใช้กฎหมาย การตีความลักษณะดังกล่าวอาจส่งผลให้มาตรา 112 ไม่มีขอบเขต เพราะไม่อาจหาจุดสิ้นสุดขององค์ประกอบความผิดได้ โดยผู้เขียนมีทัศนะว่าคำกล่าวของจำเลยยังไม่มีส่วนใดเป็นการใส่ความ เพราะจำเลยเพียงกล่าวถึงบริบทของสังคมในสมัยสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวเกี่ยวกับการใช้พระราชอำนาจของพระองค์ตามยุคสมัยซึ่งในสมัยนั้นก็มิระบอบการปกครองที่แตกต่างจากสมัยปัจจุบันเท่านั้น เพราะแน่นอนว่าสภาพสังคมย่อมเปลี่ยนแปลงไปตามกาลเวลา กล่าวคือ เป็นการผูกโยงเปรียบเทียบระหว่างระบบการเมืองการปกครองที่แตกต่างกับสมัยนี้เท่านั้น การที่ศาลฎีกาพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นว่าคำกล่าวของจำเลยเป็นการ “...เปรียบเทียบว่ายุคของพระองค์เหมือนต้องไปเป็นทาส ไม่มีความอิสระ มีการปกครองที่ไม่ดี ทำให้ประชาชนเสื่อมศรัทธา...” ก็เป็นการวินิจฉัยเกินเลยเจตนาของจำเลยไปและส่งกระทบต่อการศึกษาประวัติศาสตร์ ดังที่หลวงอรรถปริชาณุปกการเคยตั้งข้อสังเกตไว้ในอดีต

ดังนั้นเมื่อวิเคราะห์จากเจตนาผู้ร่างและนักนิติศาสตร์ไทยทั้งหลายแล้ว เห็นตรงกันว่าแก่นความของคำว่าพระมหากษัตริย์ในพื้นที่แรกเงาย่อมหมายถึง “พระมหากษัตริย์ที่ครองราชย์อยู่เท่านั้น” เนื่องจากมาตรา 112 มีวัตถุประสงค์คุ้มครอง “สถานะ” ของบุคคลที่เป็นประมุขของรัฐ ส่วนพื้นที่ X อันหมายถึงอดีตพระมหากษัตริย์ที่แม้เป็นบุคคลซึ่งประชาชนเคารพเลื่อมใสเพียงใดก็ตาม แต่หากพ้นจากตำแหน่งประมุขของรัฐเสียแล้ว ย่อมมิใช่ผู้ดำรงตำแหน่ง “พระมหากษัตริย์” ตามรัฐธรรมนูญ ตามนัยที่มาตรา 112 มุ่งคุ้มครองอีก ดังนี้

รูป 15 กรอบความของคำว่า “พระมหากษัตริย์”



อนึ่ง เมื่อพิจารณาจากคำกล่าวของจำเลย ผู้เขียนมีทัศนะว่าสิทธิเสรีภาพของประชาชนไม่ว่าประเทศไทยหรือประเทศอื่นล้วนเปลี่ยนแปลงไปตามแต่ละยุคสมัย ซึ่งระบบทาสในสังคมไทยก็มีมาแต่บุรพกาลหาใช่เกิดจากพระดำริของสมเด็จพระจอมเกล้าเจ้าอยู่หัวไม่ ในเมื่อดำรงอยู่ในฐานะระบบทาสของประชาชนชาวไทยในอดีตไม่เกี่ยวพันกับพระบรมราชโบายส่วนพระองค์ดังที่ศาลได้วินิจฉัยแต่อย่างใด การกระทำของจำเลยจึงย่อมขาดองค์ประกอบภายนอกตามมาตรา 112 ซึ่งแท้ไม่ต้องพิจารณาประเด็น “อดีตพระมหากษัตริย์” เลย ด้วยความเคารพอย่างสูง แม้ศาลฎีกาอ้างว่า “ดังนี้จะเห็นว่าหากมีการดูหมิ่นหรือหมิ่นประมาทพระมหากษัตริย์ที่เสด็จสวรรคตไปแล้วก็ยังคงกระทบกระเทือนต่อความรู้สึกของประชาชนอันจะนำไปสู่ความไม่พอใจและอาจส่งผลกระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักรได้” แต่เมื่อนำไปเปรียบเทียบกับเกณฑ์ปัจจัยข้ออื่น ๆ แล้วเห็นว่าสมควรยกฟ้องโจทก์เนื่องจากการกระทำของจำเลยไม่ผิดตามมาตรา 112 ส่วนข้อที่ว่าการกระทำของจำเลยสมควรหรือไม่ และส่งผลกระทบต่อความรู้สึกของประชาชนในวงกว้างหรือไม่ เป็นอีกเรื่องที่ต้องพิจารณาแยกต่างหากจากความรับผิดทางอาญา

6.1.3 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558 (ประเด็นว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” ตามมาตรา 1 (6) รวมถึง “การทำให้สะท้อนใจอับอายขายหน้า” หรือไม่)

คดีนี้จำเลยแอบติดตั้งกล้องบันทึกภาพไว้ที่ใต้โต๊ะทำงานของโจทก์ร่วมซึ่งก็คือผู้เสียหายในคดี จำเลยได้บันทึกภาพสรีระร่างกายช่วงล่างของผู้เสียหายตั้งแต่ช่วงลิ้นปี่จนถึงอวัยวะช่วงขา ในภาพบันทึกมองเห็นกระโปรงของผู้เสียหายที่สวมใส่อยู่ มองเห็นขาที่นอนบน ขาที่นอนล่าง มีการปรับแสงไฟกล้องเพื่อเพิ่มความสว่างให้มองเห็นภาพบริเวณใต้กระโปรงผู้เสียหายชัดเจนยิ่งขึ้น

ศาลวินิจฉัยว่าการแอบติดตั้งกล้องดังกล่าวเป็นการกระทำอนาจารโดยใช้กำลังประทุษร้าย มีความผิดตามมาตรา 278 ตามความข้างล่างนี้

“การที่จำเลยแอบติดตั้งกล้องบันทึกภาพไว้ที่ใต้โต๊ะทำงานของโจทก์ร่วม และบันทึกภาพสตรีระวางกายของโจทก์ร่วมตั้งแต่ช่วงลิ้นปี่จนถึงอวัยวะช่วงขามองเห็นกระโปรงที่โจทก์ร่วมสวมใส่ ขาท่อนล่างและขาท่อนบนของโจทก์ร่วม โดยที่กล้องบันทึกภาพมีแสงไฟสำหรับเพิ่มความสว่างเพื่อให้มองเห็นภาพบริเวณใต้กระโปรงของโจทก์ร่วมให้ชัดเจนยิ่งขึ้น การกระทำของจำเลยสื่อแสดงให้เห็นถึงความใคร่และกามารมณ์ โดยที่โจทก์ร่วมมิได้รู้เห็นหรือยินยอม อันเป็นการกระทำที่ไม่สมควรในทางเพศต่อโจทก์ร่วม โดยโจทก์ร่วมตกอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ แม้จำเลยจะมีได้สัมผัสต่อเนื้อตัวร่างกายของโจทก์ร่วมโดยตรง แต่การที่จำเลยใช้กล้องบันทึกภาพใต้กระโปรงโจทก์ร่วมในระยะใกล้ชิด โดยโจทก์ร่วมไม่รู้ตัวย่อมรับฟังได้ว่า จำเลยได้กระทำโดยประสงค์ต่อผลอันไม่สมควรในทางเพศต่อโจทก์ร่วม โดยใช้กำลังประทุษร้ายตามมาตรา 1 (6) แห่งประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งการใช้กำลังประทุษร้ายอันเป็นองค์ประกอบความผิดตาม ป.อ. มาตรา 278 นอกจากหมายความว่าทำการประทุษร้ายแก่กายแล้ว ยังหมายความว่าทำการประทุษร้ายแก่จิตใจด้วย ไม่ว่าจะทำด้วยใช้แรงกายภาพหรือด้วยวิธีอื่นใด และให้หมายความรวมถึงการกระทำใดๆ ซึ่งเป็นเหตุให้บุคคลหนึ่งบุคคลใดอยู่ในภาวะที่ไม่สามารถขัดขืนได้ การกระทำของจำเลยดังกล่าว ทำให้โจทก์ร่วมต้องรู้สึกสะเทือนใจอับอายขายหน้า จึงถือว่าเป็นการประทุษร้ายแก่จิตใจของโจทก์ร่วมแล้ว การกระทำของจำเลยจึงเป็นการกระทำอนาจารโจทก์ร่วม ครอบคลุมองค์ประกอบความผิดตาม ป.อ. มาตรา 278”

6.1.3.1 ข้อพิจารณาจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยและแนวคำพิพากษาศาลไทย

ความเห็นนักกฎหมายส่วนใหญ่มองว่าการประทุษร้ายแก่จิตใจนั้นต้องกระทำให้เกิดผลต่อจิตใจ กล่าวคือ เกิดความผิดปกติทางจิตแต่ไม่จำเป็นจะต้องรุนแรงถึงวิกลจริต เช่น ทำให้จิตฟั่นเฟือนไม่สมประกอบ มีอาการประสาทเสีย ซึ่ตื่นตกใจคลุ้มคลั่งประสาทหลอน รวมถึงการทำให้วิ่งเวียน คลื่นไส้ ตกใจจนมีอาการทางประสาท ทำนองเดียวกับคำว่า “อันตรายต่อจิตใจ” ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 295 และ 296 ที่มีได้หมายถึงอารมณ์ความรู้สึกนึกคิด แต่หมายถึงการรับรู้และการสั่งการของสมองซึ่งผลแห่งการทำร้ายตามมาตรา 295 และ 296 สมองผู้ถูกระทำต้องได้รับความกระทบกระเทือน⁵⁰

⁵⁰ คณพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 1, พิมพ์ครั้งที่ 3 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), 102.

ส่วนการประทุษร้ายจนผู้ถูกระงับโทษกลับใจนั้นยังเป็นประเด็นถกเถียงอยู่ว่าเป็นการทำอันตรายแก่กายหรือจิตใจ เนื่องจากอาจารย์ชูเชิด รักตะบุตร มีความเห็นเป็นส่วนตัวว่าการกระทำที่เป็นเหตุให้เกิด “อันตรายแก่จิตใจ” นั้นน่าจะหมายถึงการกระทำที่ทำให้ผู้ถูกระงับโทษเกิดพยาธิแก่จิตใจที่ทางการแพทย์ปัจจุบันเรียกว่าอาการทางจิตหรือจิตประสาท เช่น ทำให้เกิดอาการคลุ้มคลั่ง เกิดอาการประสาทหลอน วิกลจริต หรือเกิดวิปริตทางจิตใจ อันเป็นอาการของโรคทางประสาท ไม่ว่าจะเป็นการชั่วคราว หรือตลอดไป ดังนั้นการได้รับ “อันตรายแก่จิตใจ” ในทัศนะของอาจารย์ชูเชิด รักตะบุตร จึงเป็นการได้รับความเสียหายจนมีลักษณะทางจิตประสาทจึงไม่รวมถึงการกระทำให้เกิดความรู้สึก ความมีสติสมประดี ความมีสติรู้ตัว หรือการหมดสติกลับใจ⁵¹ เพราะการสูญเสียสติสัมปชัญญะเพียงชั่วคราว เมื่อฟื้นคืนขึ้นมาจิตประสาทของบุคคลก็ย่อมทำงานเป็นปกติ ย่อมมิใช่การ “ได้รับอันตรายแก่จิตใจ” แต่อย่างใด ยกเว้นว่าเมื่อบุคคลนั้นฟื้นคืนจากการหมดสติขึ้นมา ระบบการทำงานของประสาทหรือจิตได้แปรเปลี่ยนไปจากปกติ นั่นจึงเป็นการได้รับอันตรายแก่จิตใจ ในขณะที่นักกฎหมายส่วนใหญ่ เช่น ศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทีย หรือที่ศาสตราจารย์หยุด แสงอุทัย ที่มีความเห็นว่าการประทุษร้ายแก่จิตใจนั้นแม้เป็นการทำร้ายให้ได้รับอันตรายแก่จิตประสาทจริง แต่ไม่จำเป็นต้องกระทำต่อเนื้อตัวร่างกายผู้ถูกระงับโทษไป เช่น การทำร้ายจนผู้ถูกระงับโทษปราศจากสติสัมปชัญญะหรือสลบไปเป็นเวลานานแม้ไม่ปรากฏบาดแผล⁵²

ดังนั้นในประเด็นดังกล่าว หากยกเอาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3269/2531 ที่มีข้อเท็จจริงว่า จำเลยใช้ยากดประสาทอย่างแรงใส่ลงในกาแฟให้ผู้เสียหายดื่ม ทำให้ผู้เสียหายหมดสติกลับใจประมาณ 12 ชั่วโมงจึงได้สติขึ้นที่โรงพยาบาล เมื่อพิจารณาตามความเห็นของอาจารย์ชูเชิด รักตะบุตร การหมดสติย่อมไม่เป็นการได้รับอันตรายต่อจิตใจ เพราะแม้ผู้เสียหายรับประทานกาแฟจนหมดสติแต่เมื่อยามหมดฤทธิ์ผู้เสียหายก็ตื่นขึ้นโดยไม่มีอาการทางจิตประสาทและพยาธิทางจิตใจ ย่อมถือว่าจำเลยมิได้ประทุษร้ายแก่จิตใจ หากแต่เป็นการกระทำให้เกิดอันตรายแก่กายจนสลบไปด้วยฤทธิ์ยา ในทางกลับกันเมื่อพิจารณาแนวความเห็นของนักกฎหมายส่วนใหญ่จะมองว่าการหมดสติเช่นนี้เป็นการ “ได้รับอันตรายแก่จิตใจแล้ว” เพราะการได้รับอันตรายแก่จิตใจ หมายรวมถึงการถูกทำร้ายจนหมดสติสัมปชัญญะ หรือสลบไม่ได้สติด้วย

ในเรื่องนี้เอง ศาสตราจารย์จิติ ดิงศรัทีย ได้กรุณาหมายเหตุไว้ในท้ายคำพิพากษาลบคดีดังกล่าว สรุปได้ใจความว่าการใช้ยากดประสาทแก่โจทก์นั้นแท้จริงเป็นการกระทำต่อกายเพราะประสาทเป็นส่วนหนึ่งของร่างกาย การวางยาแก่บุคคลหนึ่งย่อมเป็นการประทุษร้ายแก่กาย

⁵¹ ชิวิน ศาลาชิวิน, “ความหมายของคำว่า “อันตรายแก่จิตใจ,” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารคดี, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), 12.

⁵² หยุด แสงอุทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), 341-342

แต่อย่างไรก็ตามกรณีตามข้อเท็จจริงยังไม่ถึงกับเป็นอันตรายแก่กายเนื่องจากร่างกายไม่ได้รับความเสียหาย ผลที่เกิดขึ้นเพียงเกิดแก่จิตใจเท่านั้น กล่าวคือสลบหมดสติถึงสิบสองชั่วโมงไม่ใช่เพียงสลบชั่วคราวยามถือเป็นอันตรายแก่จิตใจ

จากการวิเคราะห์ทำให้ได้ข้อสรุปประการหนึ่งว่า ในการทำร้ายคราวหนึ่ง อาจสามารถเป็นได้ทั้งอันตรายแก่กายและจิตใจในคราวเดียวกัน อนุมานจากความเห็นของ ศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ ว่าการวางยานั้นอาจก่อผลให้เกิดอันตรายแก่กายและจิตใจพร้อม ๆ กัน ได้ การชกคนไว้ในห้องแล้วปล่อยเสียงรบกวนประสาททั้งกลางวันกลางคืนจนคนร่างกายอ่อนโทรมไว้ เรี่ยวแรงยอมเป็นการประทุษร้ายแก่กาย และหากคนผู้นั้นมีสติคลุ้มคลั่งด้วยก็เป็นการประทุษร้ายแก่จิตใจในการกระทำเดียวกัน⁵³ ความสัมพันธ์ระหว่างกายกับจิตใจจึงเป็นสิ่งที่ซ้อนทับกันอยู่ในการแพทย์ โดยเฉพาะการกระทำที่มีผลต่อจิตใจบางประการสามารถทำให้เกิดอาการหรือโรคทางกายขึ้นได้ เช่น การถูกประทุษร้ายเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่จิตใจ จนเกิดอาการตามกลุ่มโรคประสาทฮิสทีเรีย (Hysterical Neurosis) โดยผู้ป่วยจะมีอาการชัก เป็นอัมพาตเคลื่อนไหวไม่ได้ ตาบอด หูหนวก และอื่น ๆ อันเป็นการได้รับอันตรายแก่กายที่ได้รับมาจากอาการทางจิต⁵⁴ ด้วยเหตุดังกล่าวการ ทำอันตรายต่อจิตใจจึงเป็นการกระทำต่อ “ระบบประสาท” หรืออาการผิดปกติทางประสาทไม่จำเป็นต้องรุนแรงถึงขั้นวิกลจริต เช่น อาจทำให้เพื่อนไม่สมประกอบ มีอาการทางประสาท ชี้อัตถกใจ ประสาทหลอน ก็เพียงพอ หรือการมีอาการผิดปกติทางจิตใจ เช่น ทำให้มีอาการทางประสาทเสีย ชี้อัตถกใจ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3269/2531 วางบรรทัดฐานไว้ว่าผสมยากดประสาทอย่างแรงในกาแพจนผู้เสียหายดื่มแล้วสิ้นสติแทบจะทันทีเป็นอันตรายแก่จิตใจ แต่อันตรายแก่จิตใจต้องไม่ครอบคลุมถึงการทำให้เกิดผลทางด้านความรู้สึก ฉะนั้นความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยาม เป่าเปลี่ยว อับอาย เหล่านี้เป็นอารมณ์หาใช่อันตรายต่อจิตใจไม่⁵⁵

คำพิพากษาศาลฎีกาในอดีตที่เคยสร้างบรรทัดฐานเกี่ยวกับการตีความเรื่อง “อันตรายแก่จิตใจ” ไว้หลายเรื่องด้วยกัน ยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 273/2509 วางแนวบรรทัดฐานไว้ว่าความรู้สึกว่าถูกเหยียดหยาม เจ็บใจ แค้นใจ เหล่านี้เป็นอารมณ์ความรู้สึกที่เกิดขึ้นแล้วหายไป หาใช่เป็นอันตรายต่อจิตใจไม่ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 46/2519 ก็วินิจฉัยว่าเหตุใดจะเป็นอันตรายต่อจิตใจนั้นขึ้นอยู่กับกระทำของจำเลยประกอบกับบาดแผลของผู้ถูกทำร้าย มิได้ขึ้นอยู่กับ

⁵³ สัญชัย สัจจวานิช, *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกาย ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง* (กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2525), 32-33.

⁵⁴ อาภัสรา ศิริวัฒนา, “ขอบเขตของ “อันตรายแก่กายหรือจิตใจในความผิดต่อร่างกาย”, (วิทยานพินธ์ปริญญานหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533), 99.

⁵⁵ คณิต ฒ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2532), 64.

กับความรู้สึกของผู้ถูกทำร้าย อันเป็นการเน้นย้ำอย่างชัดเจนว่าการประทุษร้ายแก่กายหาได้ครอบคลุมถึงการทำให้เกิดอารมณ์ความรู้สึก

เมื่อพิจารณาประมวลกฎหมายอาญาของไทยในฉบับภาษาอังกฤษ บทวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “การประทุษร้าย” (to Commit an Act of **Violence**) มีความหมายว่า “to do an act of violence against the body or *mind* of a person...” จะเห็นว่าตัวบทภาษาอังกฤษใช้คำว่า Mind แทนคำว่า จิตใจ การหาความหมายของคำว่า Mind จึงสามารถตอบคำถามเบื้องต้นได้ว่าแท้จริงแล้ว “จิตใจ” ในประมวลกฎหมายอาญาไทยหมายถึงอะไร เมื่อเทียบความหมายในพจนานุกรมกฎหมายภาษาอังกฤษ (Black's Law Dictionary) จะได้ความหมายว่า “ความสามารถที่จะตกลงปลงใจ กำหนด อนุญาต หรือยินยอมพร้อมใจ”⁵⁶ จึงวิเคราะห์ได้ว่า คำว่า จิตใจหมายถึงความสามารถในการทำงานเกี่ยวกับสมอง ในการกำหนดเจตนาารมณ์ ความคิด การตัดสินใจ แต่ไม่เกี่ยวกับอารมณ์ความรู้สึก (Emotional) เลย ในขณะที่คำว่า Emotional นี้เองกลับไปปรากฏในความหมายของคำว่า Mental ซึ่งใน Black's Law Dictionary ได้อธิบายไว้ว่าเป็นสิ่งที่เกี่ยวกับอารมณ์ความรู้สึกซึ่งแยกออกจากร่างกาย⁵⁷

อย่างไรก็ตาม เมื่อพิจารณาควบคู่กับคำพิพากษาศาลฎีกาคดีแพ่ง ศาลแพ่งไทยแต่เดิมก็ไม่ยอมรับการเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดจากอารมณ์ความรู้สึก ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1742/2499 ศาลกล่าวว่าค่าเสียหายเพื่อความวิบวาทณ์นั้นเรียกไม่ได้ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 789/2502 ก็วางหลักว่า สามีไม่มีสิทธิฟ้องเรียกค่าเสียหายทางจิตใจที่เกิดความว้าเหวเพราะไม่มีกฎหมายบัญญัติให้เรียกร้องได้ หรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2816/2528 ศาลก็ไม่ให้ค่าเสียหายอันเกิดจากความเศร้าโศกเสียใจของโจทก์ ต่อมาศาลแพ่งได้สร้างบรรทัดฐานใหม่ ทั้งนี้ ปรากฏในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4571/2556 ซึ่งรายละเอียดของคดีมีว่าจำเลยใช้อาวุธปืนข่มขู่โจทก์และขู่เชิญโจทก์ว่า “มึงอยากตายหรือ” ศาลฎีกาในคดีดังกล่าวกลับวินิจฉัยว่าการข่มขู่เช่นว่าทำให้โจทก์ตกใจกลัวเป็นความเสียหายเกี่ยวกับอารมณ์ความรู้สึกทางด้านจิตใจ ซึ่งเป็นความเสียหายอื่นอันมิใช่ตัวเงินไปเสีย อันถือเป็นการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาคดีแพ่งว่าความเสียหายทางจิตใจเป็นสิ่งที่กฎหมายยอมรับ

6.1.3.2 ข้อพิจารณาจากความตั้งใจของผู้ร้าย

หากพิจารณาจากรายงานการประชุมแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเพื่อค้นหาเจตนาผู้ร้าย พบว่าคณะกรรมการตรวจแก้ไขร่างประมวลกฎหมายอาญาได้กล่าวถึง “อันตราย

⁵⁶ Black's law dictionary 889 (9th ed. 2009). “Mind. The Ability to Will, to Direct, to Permit, or to Assent.”

⁵⁷ Black's law dictionary (9th ed. 2009) “Mental. Relating to or existing in the mind; intellectual, emotional, or psychic, as distinguished from bodily or physical”

แก่จิตใจ” อันเป็นนิยามหนึ่งของการประทุษร้ายไว้น้อยมาก ตามรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 292/310/2485 คณะกรรมการได้พิจารณาแก้ไขมาตรา 249 อันเป็นบทบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกาย หลวงจำรูญ เนติศาสตร์ได้กล่าวว่าการทำร้ายร่างกายอาจเป็นการทำร้ายทางจิตใจก็ได้ และมีกรรมการท่านอื่นอธิบายว่าหากดูตามฉบับภาษาอังกฤษจะใช้คำว่า “...injures the body or mind of any person is said to commit bodily harm...” ที่ประชุมจึงสรุปว่าการทำร้ายร่างกายตามบทบัญญัติเป็นศัพท์เทคนิค รวมความถึงการทำร้ายทั้งกาย (Body) และจิตใจ (Mind) โดยศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณศร กล่าวไว้ในทางการแพทย์ จิตใจก็เสมือนร่างกาย คือการทำให้สมองเสียหายนั่นเอง การบัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายจึงเขียนเพียง “ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่น” ก็เพียงพอ และตามทัศนะของคณะกรรมการร่างกฎหมาย การทำร้ายจิตใจก็คือการทำให้สมองหรือเส้นประสาทเสียหาย⁵⁸

ในรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 53, 162/2482 ที่ประชุมได้พิจารณาแก้ไขมาตรา 254 แห่งกฎหมายลักษณะอาญา⁵⁹ จากคำว่า “วิกลจริต” ให้เป็น “กระทำอันตรายต่อจิตใจ” ก็เพียงพอ เพราะคำว่าวิกลจริตนั้นแรงเกินไป และคำว่า “Injure the Mind” นั้นตรงกับกระทำความอันตรายต่อจิตใจ พระยาอรุณการีย์นิพนธ์เองก็ได้ยกตัวอย่างกรณีตำรวจโทรศัพท์บอกผู้เสียหายว่าบุตรของผู้เสียหายเสียชีวิตแล้ว เป็นเหตุให้ “ผู้เสียหายตื่นตกใจจนไม่รู้จะอะไรไปเสียครึ่งชั่วโมง กรณีดังกล่าวประชุมเห็นไม่น่าเข้าเป็นความผิดฐานทำร้ายร่างกาย แต่หากได้ยินเสียงปืนแล้วหุนหวากหรือพูดจาเลอะเลือนจึงเข้ามาตรานี้”⁶⁰

6.1.3.3 ข้อพิจารณาจากคำพิพากษาและหลักกฎหมายต่างประเทศ

ระบบกฎหมายบางประเทศมีการบัญญัติเรื่องอันตรายแก่จิตใจไว้ในความผิดต่อร่างกายไว้อย่างชัดเจน เช่น สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐอิตาลี ราชาอาณาจักรสวีเดน และราชอาณาจักรนอร์เวย์ เป็นต้น ขณะที่บางประเทศก็ได้บัญญัติเรื่องอันตรายแก่จิตใจไว้ในความผิดต่อร่างกายไว้อย่างชัดเจนนัก เช่น สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา สาธารณรัฐฝรั่งเศส และญี่ปุ่น เป็นต้น สำหรับประเทศในระบบคอมมอนลอว์อย่างสหรัฐอเมริกาและราชอาณาจักรสามารถแบ่งเป็นสองประเภทหลัก ได้แก่ Assault เป็นการทำความร้ายร่างกายที่ไม่จำเป็นต้องมีการทำร้ายหรือสัมผัสถูกเนื้อตัวร่างกายจริง ๆ แต่อาจข่มขู่อย่างถึงขนาดว่าผู้ถูกข่มขู่รู้สึกหวาดกลัวว่าจะมีการใช้

⁵⁸ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 292/310/2485, หน้า 4.

⁵⁹ กฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก 127 มาตรา 254

“ผู้ใดมีเจตนาฆ่าให้ตาย แต่มั่นทำแก่เขาถึงบาดเจ็บทุพพลภาพก็ดี หรือทำให้เขาถึงวิกลจริตก็ดี ท่านว่ามั่นคงมีความผิดฐานประทุษร้ายแก่ร่างกาย...”

⁶⁰ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 53, 162/2482.

กำลังทำร้ายในทันทีทันใด และ Battery ใช้กรณีมีการใช้กำลังทำร้ายจริง ๆ แม้ผู้ถูกทำร้ายจะรู้สึกหวาดกลัวจากการข่มขู่ที่มาก่อน แต่ในปัจจุบัน Assault ก็ถูกใช้ในความหมายรวมถึง Battery ด้วย⁶¹

ในสหราชอาณาจักรความผิดต่อร่างกายแบบ Psychic Assault หมายถึง การขู่ว่าจะทำร้ายโดยมิชอบด้วยกฎหมายในทันทีทันใดซึ่งอาจเป็นการกระทำโดยประมาทหรือจงใจก็ได้ อันเป็นความหมายตามความผิดแบบ Assault ในความหมายเดิม ในกรณีคำพูดข่มขู่ว่าจะใช้กำลังทำร้ายในทันทีทันใดพร้อมยกปืนขู่ และผู้นั้นเชื่อว่าจะถูกทำร้ายจนเกิดความหวาดกลัว ไม่ว่าจะป็นจะบรรจุกะสุนหรือไม่ก็ถือเป็น Psychic Assault แล้ว⁶² ส่วนในกฎหมายลายลักษณ์อักษรของสหราชอาณาจักร พิจารณาจาก The Offences Against the Person Act, 1861 บัญญัติถึงความผิดต่อร่างกายไว้ใน มาตรา 18 และมาตรา 20 แต่มาตรา 20 ใช้คำว่า “บาดแผล (Wound)” หมายความว่า ผิวหนังต้องฉีกขาด เพียงถลอกไม่ใช่บาดแผล ส่วนมาตรา 18 ใช้คำว่า “อันตรายสาหัส (Grievous Bodily Harm)” หมายถึงต้องอันตรายต่อสุขภาพ (Health) หรือความสุขสบาย (Comfort) ⁶³ นอกจากนั้นในมาตรา 47 ยังบัญญัติถึงความผิดฐานทำร้ายร่างกายโดยใช้ถ้อยคำว่า “การทำร้ายที่ทำให้เกิดอันตรายแก่กาย (Any Assault Occasioning Actual Bodily Harm)” ซึ่งทางตำราอธิบายว่า รวมถึงอาการทางประสาท (Hysterical and Nervous Condition) อันเป็นผลจากการทำร้ายด้วย⁶⁴

สหรัฐอเมริกา บางมลรัฐก็แบ่งความผิดแบบ Assault ออกจากความผิด Battery แต่บางมลรัฐก็มีเพียงความผิดแบบ Battery เท่านั้น ขณะเดียวกันกฎหมายอาญามลรัฐมินนิโซตา นิวยอร์ก และ Model Penal Code มีเพียงความผิดแบบ Assault เท่านั้น โดย Assault ของระบบกฎหมายอเมริกันมีทั้งแบบพยายามกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกายแต่ไม่บรรลุผลสำเร็จ กับแบบข่มขู่จะทำร้ายร่างกายซึ่งถือหลักการเดียวกับความผิดแบบ Assault เดิม ใน United States Code Service ของสหรัฐอเมริกาได้บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ในมาตรา 113 แต่ก็ไม่มีนิยามหรือถ้อยคำใดเกี่ยวกับการประทุษร้ายต่ออารมณ์ความรู้สึกแต่อย่างใด จะมีก็แต่การกระทำผิดต่อชีวิต กระทำผิดเกี่ยวกับเพศ การทำร้ายร่างกายโดยใช้อาวุธอันตราย การชกต่อย ทูบตี ให้เกิดบาดแผล การทำร้ายร่างกายธรรมดาและการทำร้ายจนได้รับบาดเจ็บสาหัสเท่านั้น

ตัวอย่างคำพิพากษาศาลคอมมอนลอว์เกี่ยวกับการได้อันตรายแก่จิตใจ ได้แก่ คดี Mitchell v. Rochester Ry. Co. ค.ศ. 1896 คดีนี้จำเลยมิได้มีความผิดเพราะทำให้โจทก์

⁶¹ อากัสรา ศิริวัฒนา, “ขอบเขตของ "อันตรายแก่กายหรือจิตใจในความผิดต่อร่างกาย,"” 29-30.

⁶² ชิวิน ศาลยาชิวิน, “ความหมายของคำว่า "อันตรายแก่จิตใจ,"” (วิทยานิพนธ์ปริญญาโทมหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535), 33.

⁶³ เรื่องเดียวกัน, 37.

⁶⁴ เรื่องเดียวกัน, 38.

ต้นตระหนกและต้นเต็งที่จำเลยขับรถมาเข้ามาใกล้ แต่ต้องรับผิดชอบเพราะคำให้การทางการแพทย์ที่แสดงให้เห็นว่าโจทก์หมดสติ แห้งลูก และเจ็บป่วยจากอารมณ์ต้นตระหนก อันเข้าองค์ประกอบของการได้รับอันตรายแก่กาย ทำนองเดียวกัน ในคดี *Wilkinson v. Downton* ค.ศ. 1897 การที่จำเลยหลอกโจทก์ว่าสามีโจทก์ประสบอุบัติเหตุร้ายแรงจนโจทก์เกิดความโศกเศร้าเสียใจและต้นตระหนกศาลก็ได้ตัดสินว่าความโศกเศร้าเสียใจเป็นเหตุให้โจทก์สามารถฟ้องร้องจำเลยได้ แต่เป็นเพราะเมื่อโจทก์ได้ยินคำเท็จนั้น โจทก์จึงได้รับความกระทบกระเทือนทางประสาทจนล้มป่วยลง ข้อเท็จจริงนี้เองจึงเป็นเหตุฟ้องร้องได้

ขณะเดียวกันประเทศที่ใช้ระบบซีวิลลอว์อย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ได้บัญญัติความผิดฐานทำร้ายร่างกายไว้ในมาตรา 223 (1) แห่งประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน มีหลักว่า “ผู้ใดเจตนาทำให้เกิดความเสียหายต่อร่างกาย (*Koerperliche Misshandlung*) ผู้อื่น หรือทำให้เสื่อมเสียแก่สุขภาพ (*Gesundheitsbeschadigung*) ต้องระวางโทษ”⁶⁵ สำหรับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย โดยการทำอันตรายต่อร่างกายคือการรบกวนอย่างรุนแรงต่อสุขภาพปกติของร่างกาย หรือทำให้ความสมบูรณ์ของร่างกายลดน้อยลง ส่วนการทำอันตรายต่อสุขภาพหมายถึงการก่อให้เกิดหรือเพิ่มมากขึ้นซึ่งความผิดปกติของร่างกายหรือจิตใจ (*Abnormal Physical or Mental Condition*) ไม่ว่าจะชั่วคราวหรือถาวรซึ่งอาจเป็นการก่อให้เกิดโรคหรือเจ็บป่วยก็ได้ ส่วนมาตรา 224 มีหลักว่า “ถ้าการทำร้ายร่างกายเป็นผลให้สูญเสียอวัยวะสำคัญ ดวงตาข้างหนึ่งหรือทั้งสองข้าง สูญเสียความสามารถในการรับฟัง การพูด หรือความสามารถในการสืบพันธุ์ หรือเสียรูปโฉมอย่างถาวร หรือเจ็บป่วยเรื้อรัง หรือเป็นอัมพาต หรือจิตพิการ ต้องระวางโทษ”⁶⁶ แต่ก็ไม่พบว่ากฎหมายเยอรมันระบุให้การประทุษร้ายต่อความรู้สึกเป็นความผิด

สาธารณรัฐฝรั่งเศส ได้บัญญัติความผิดต่อร่างกายไว้ในมาตรา 309 แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส มีหลักว่า “ผู้ใดเจตนาทำให้เกิดบาดเจ็บ ทุพติ หรือกำลังโดยประการ

⁶⁵ The German Penal Code, Article 223 subdivisions 1

“(1) Whosoever physically assaults or damages the health of another person, shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine”

⁶⁶ The German Penal Code, Article 224 subdivisions 1

“(1) Whosoever causes bodily harm

1. by administering poison or other noxious substances;
2. by using a weapon or other dangerous instrument;
3. by acting by stealth;
4. by acting jointly with another; or
- 6.1. by methods that pose a danger to life,

Shall be liable to imprisonment from six months to ten years, in less serious cases to imprisonment from three months to five years.”

อื่น หรือทำร้ายร่างกายผู้อื่น เป็นเหตุให้เกิดความเสื่อมเสียแก่สภาวะปกติของร่างกาย หรือไม่สามารถประกอบกรงานตามปกติได้เป็นเวลาเกินกว่าแปดวัน ต้องระวางโทษ” ซึ่งเห็นได้ว่าบทบัญญัติว่าด้วยความผิดต่อร่างกายของฝรั่งเศสใช้คำว่า “ทำให้เกิดบาดแผล (Wound)” เช่นเดียวกับ The Offences Against the Person Act, 1861 ของสหราชอาณาจักร ขณะเดียวกันสาธารณรัฐอิตาลีก็บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 581 อันเป็นความผิดฐานทุบตีผู้อื่น (Percosse; Beatings) ไว้เพียงว่า “ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่นโดยไม่เป็นเหตุให้เกิดความเจ็บป่วยทางร่างกายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษ” และมาตรา 582 อันเป็นความผิดฐานทำให้ผู้อื่นได้รับบาดเจ็บ (Lesione Personale; Personal Injury) มีหลักว่า “ผู้ใดทำร้ายร่างกาย เป็นเหตุให้เกิดความเจ็บป่วยทางร่างกายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษ”⁶⁷

อย่างไรก็ตามบทบัญญัติของราชอาณาจักรสวีเดนที่บัญญัติไว้ในส่วนที่สาม มาตรา 5 แห่งประมวลกฎหมายอาญา ความว่า “ผู้ใดทำร้ายร่างกายผู้อื่น หรือทำให้เกิดความเจ็บป่วยหรือความเจ็บปวดแก่ผู้อื่น หรือทำให้ผู้อื่นอยู่ในสภาวะหมดความรู้สึกตัว หรือสภาวะอันคล้ายคลึงกัน ผู้นั้นกระทำความผิดฐานทำร้ายร่างกาย...”⁶⁸ และราชอาณาจักรนอร์เวย์ ที่บัญญัติไว้ในมาตรา 229 ความว่า “ผู้ใดก่อให้เกิดอันตรายแก่กายหรือสุขภาพของผู้อื่น หรือทำให้ผู้อื่นอยู่ในสภาวะไร้ความสามารถ หมดความรู้สึกตัว หรือสภาวะอันใดอันคล้ายคลึงกัน...”⁶⁹ จะเห็นว่าลักษณะการบัญญัติความผิดต่อร่างกายของราชอาณาจักรสวีเดนและราชอาณาจักรนอร์เวย์แตกต่างจากประเทศอื่นข้างต้นเพราะเขียนไว้อย่างละเอียดครอบคลุมถึงกรณีหมดสติหมดความรู้สึกตัว และความเจ็บป่วย ทำให้ศาลไม่ต้องตีความถ้อยคำในบทบัญญัติแต่อย่างใดหากสามารถปรับใช้ได้โดยตรง ตรงกันข้าม ศาลเยอรมัน ศาลฝรั่งเศส หรือศาลอิตาลีเขียนจะตีความบทบัญญัติของตน ศาลต้องขยายความถ้อยคำในบทบัญญัติเพื่อลงโทษจำเลยในกรณีหมดสติ หรือเจ็บป่วย

อนึ่ง การพิเคราะห์ว่าจะเป็นอันตรายแก่จิตใจหรือไม่นั้นต่างประเทศก็อาศัยความรู้ทางการแพทย์ช่วยเหลืออีกทาง ดังคดี Johnson v. State ค.ศ. 1975 รายละเอียดของคดีคือ

⁶⁷ Italian Penal Code, Article 582

“Lesione personale. Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni”

⁶⁸ Swedish Penal Code, Chapter 3, Section 5

“A person who inflicts bodily injury, illness or pain upon another or renders him or her powerless or in a similar helpless state, shall be sentenced for assault to imprisonment for at most two years or, if the crime is petty, to a fine or imprisonment for at most six months.”

⁶⁹ Norway General Civil Penal Code, Section 229

“Any person who injures another person in body or health or reduces any person to helplessness, unconsciousness or any similar state, or who aids and abets thereto, is guilty of occasioning bodily harm...”

โรงพยาบาลแห่งหนึ่งแจ้งข่าวผิดพลาดต่อโจทก์ซึ่งเป็นบุตรสาวของผู้ป่วยว่ามารดาของโจทก์เสียชีวิตแล้ว ผลของข่าวที่ผิดพลาดนี้ประกอบกับการที่โจทก์ต้องไปดูศพที่มีไข้ศพมารดาของตัวโจทก์เองทำให้โจทก์ฝันร้ายเกี่ยวกับความตายครั้งแล้วครั้งเล่า ส่งผลให้โจทก์เกิดความยากลำบากในการตั้งสมาธิ “มีความฉุนเฉียว ตึงเครียด กระวนกระวาย” ไม่สามารถทำงานได้อย่างมีประสิทธิภาพ หากปราศจากความรู้ทางการแพทย์ คนทั่วไปก็อาจคิดว่าการที่บุคคลผู้หนึ่งมีความฉุนเฉียว โมโห หรือเกิดความเครียด กระวนกระวาย ล้วนเป็นอารมณ์ความรู้สึกธรรมดาของคนทั่วไป ไม่ควรจะจัดให้เป็นการได้รับอันตรายแก่จิตใจ อย่างไรก็ตาม จิตแพทย์ทั้งฝ่ายโจทก์และจำเลยเห็นพ้องต้องกันว่าโจทก์มีอาการโรคจิตประเภทหนึ่งเนื่องจากมีความกังวลและความหวาดกลัวตลอดเวลา เรียกว่า Anxiety Neurosis เป็นเหตุให้ศาลพิพากษาว่าโรงพยาบาลจำเลยเป็นผู้ทำให้เกิดความเจ็บป่วย (Injury) โดยตรงต่อโจทก์โดยความประมาทเลินเล่อ

6.1.3.4 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558

พิจารณาหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมาตรา 278 เป็นบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญา การตีความจึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด แต่การตีความอย่างเคร่งครัดตามหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ก็มิใช่การตีความอย่างแคบ และมีใช้การตีความอย่างเคร่งครัดตามหลัก Rule of Strict Construction ศาลยังสามารถตีความแบบจำกัดความหรือขยายความถ้อยคำในตัวบทได้ตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย และ **การตีความกฎหมายอาญายังต้องจำแนกระดับความหมายของถ้อยคำเสียก่อน** ความหมายของคำนั้นมีหลายระดับด้วยกัน อาจเป็นความหมายสามัญธรรมดา ความหมายทางวิชาการ หรือความหมายตามบทวิเคราะห์ศัพท์ก็ได้

พิจารณาคำว่า “ใช้กำลังประทุษร้าย” ตามมาตรา 278 พบว่าเป็นคำที่มีบทวิเคราะห์ศัพท์ไว้ในมาตรา 1 (6) ซึ่งนิยามความหมายไว้ว่า “*ทำการประทุษร้ายแก่กายหรือจิตใจของบุคคล...*” เมื่อศาลจะตีความก็ต้องตีความไปตามนิยามดังกล่าว ประเด็นแห่งคดีจึงต้องพิจารณาว่า “กายและจิตใจของบุคคล” ในประมวลกฎหมายอาญามีนิยามอย่างไร โดยหลักการประทุษร้ายแก่กายหมายถึงการทำให้อันตรายต่อเนื้อตัวร่างกาย เช่น การชก การเตะ ต่อย หรือการผลักให้ล้ม เป็นต้น ซึ่งไม่ครอบคลุมการทำให้อับอายสะเทือนใจอยู่แล้ว ปัญหาจึงมีอยู่ว่าการประทุษร้ายต่อจิตใจนั้นครอบคลุมด้วยหรือไม่ เมื่อเป็นเช่นนั้นก็ต้องวิเคราะห์ความหมายของคำว่า “จิตใจ” อันเป็นศัพท์ทางวิชาการ ไม่อาจแปลความโดยใช้พจนานุกรม จึงต้องตีความโดยคำนึงถึงความหมายที่หนักกฎหมายและศาลใช้กันโดยทั่วไป จากการศึกษาพบว่านักนิติศาสตร์ไทยส่วนใหญ่มองว่าการประทุษร้ายต่อจิตใจก็คือการทำให้อันตรายต่อ “ระบบการสั่งการของสมอง” ที่อาจไม่ต้องถึงขั้นวิกลจริต จิตฟั่นเฟือน อาทิ ใช้

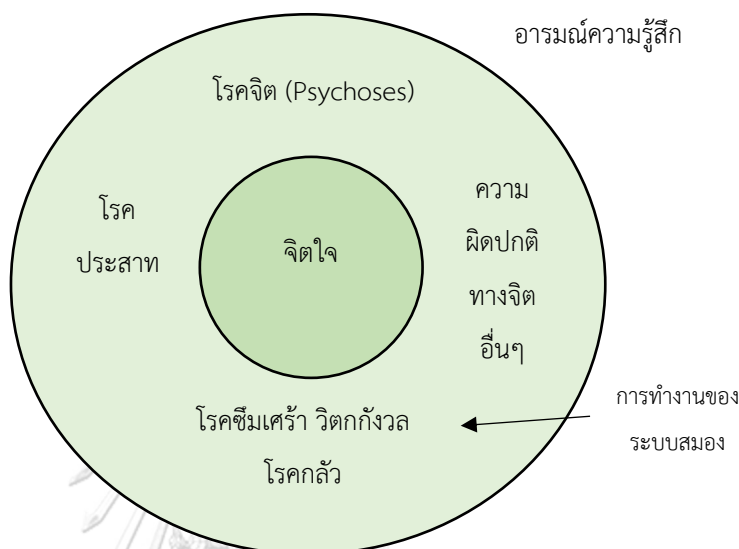
ยากดประสาททำให้สลบไปในทันที เป็นต้น แม้แต่ในประมวลกฎหมายอาญาไทยฉบับภาษาอังกฤษยังใช้คำว่า “Mind” ซึ่งพจนานุกรมกฎหมายภาษาอังกฤษก็แปลความ Mind แตกต่างจาก Emotion หรือ Mental โดยแปลว่าความสามารถในการตกลงปลงใจ กำหนด อนุญาต หรือยินยอมพร้อมใจ ขณะที่ Mental มีความหมายในแง่การแสดงออกซึ่งอารมณ์ความรู้สึก และหากพิเคราะห์แนวคำพิพากษาศาลฎีกาเก่า ๆ ในอดีต อย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 626/2493 และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3269/2531 ก็ยังวางหลักเอาไว้ว่าการประทุษร้ายต่อจิตใจเป็นการทำอันตรายต่อระบบประสาท

วิเคราะห์จากกฎหมายต่างประเทศ พบว่ากฎหมายบางประเทศนิยามความหมายของ “อันตรายแก่จิตใจ” ไว้ แต่บางประเทศก็มีได้นิยาม ส่วนใหญ่ความผิดฐานทำอันตรายต่อร่างกายก็จะบัญญัติไว้ตรง ๆ ว่าต้องทำให้เกิดบาดแผล เช่น กฎหมายอังกฤษ กฎหมายอเมริกัน กฎหมายฝรั่งเศส เป็นต้น หากบัญญัติไว้เพียงว่าการกระทำที่เกิดอันตรายแก่กาย ทางตำราก็อธิบายว่ารวมถึงอาการทางประสาทด้วย อย่างตำรากฎหมายอังกฤษ บางประเทศบัญญัติเพิ่มเติมว่าการทำร้ายนั้นต้องทำให้เกิดอันตรายต่อสุขภาพ หรือกระทบต่อความสบายด้วย อย่างกฎหมายอังกฤษ กฎหมายเยอรมัน ขณะเดียวกันในบางประเทศอย่างราชอาณาจักรสวีเดนและราชอาณาจักรนอร์เวย์ก็ตราบทบัญญัติว่าการทำอันตรายแก่กายรวมถึงการทำให้หมดสติไปด้วย ส่วนสาธารณรัฐอิตาลีบัญญัติไว้ค่อนข้างคล้ายคลึงกับกฎหมายไทย คือบัญญัติไว้เพียงว่า “ผู้ใดทำร้ายร่างกาย เป็นเหตุให้เกิดความเจ็บป่วยทางร่างกายหรือจิตใจ ต้องระวางโทษ” ซึ่งมาตรา 582 แห่งประมวลกฎหมายอิตาลีก็นำมาใช้คำว่า “จิตใจ (*Mente; Mind*)” เหมือนกฎหมายไทย **ยิ่งเมื่อพิจารณาจากความตั้งใจของผู้ร่าง** ในรายงานประชุมแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พบว่าคณะกรรมการในที่ประชุมได้พิจารณาและให้ข้อยุติแล้วว่าการทำอันตรายแก่จิตใจนั้นทางการแพทย์ก็คือการทำอันตรายต่อสมองนั่นเอง ยิ่งกว่านั้นในรายงานการประชุมครั้งที่ 53, 162/2582 ที่ประชุมยังกล่าวอย่างชัดเจนว่าการตกใจที่บุตรตายนั้นผู้แจ้งข่าวไม่ผิดฐานทำร้ายร่างกาย ยกเว้นตกใจจนหุนหันพลุกพล่านหรือพุดจาเลอะเลือน เพราะหากศึกษาในรายงานการประชุมแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาจะเห็นชัดว่ากรรมการมองการประทุษร้ายต่อจิตใจไปในทำนองเดียวกับการทำอันตรายต่อสมอง เพียงแต่ไม่รุนแรงถึงขั้นวิกลจริตเท่านั้นเอง

ด้วยเหตุดังกล่าว คำว่า “จิตใจ” จึงมีใช้คำที่มีความหมายสามัญธรรมดา ซึ่งต้องแปลความตามหลักทางนิติศาสตร์ที่เกิดจากความเห็นของนักกฎหมายและผู้ร่างกฎหมายประกอบกัน ขอบความหมายของคำว่า “จิตใจ” จึงหมายถึงอาการผิดปกติหรือความกระทบกระเทือนทางสมองอันเกี่ยวกับการทำงานของระบบประสาทซึ่งอาจเป็นโรคจิต โรคประสาท โรคซึมเศร้า โรควิตกกังวล หรือโรคหวาดกลัวอันเกิดจากการประทุษร้าย เป็นต้น ในทัศนะของระบบกฎหมายไทยอาการผิดปกติทางจิตดังกล่าวก็ถือว่าผู้เสียหายได้รับอันตรายแก่จิตใจแล้ว ส่วนอารมณ์ความรู้สึกนั้นจะอยู่นอกขอบความ อาการดีใจ เสียใจ สะเทือนใจหากไม่กระทบต่ออาการภายในวงกลมก็จะไม่ได้อยู่ในขอบเขตของคำว่าจิตใจตามประมวลกฎหมายอาญา และเมื่อใดก็ตามที่ผู้พิพากษาตีความว่าการ

ประทุษร้ายแก่จิตใจหมายถึงอารมณ์ความรู้สึก เมื่อนั้นย่อมเป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมาลงโทษจำเลยแทน

รูป 16 กรอบความของคำว่า “จิตใจ”



หากความรู้สึกอับอายขายหน้าของผู้เสียหายนั้นส่งผลให้เกิดอาการผิดปกติทางจิตขึ้น การกระทำของจำเลยก็จะเป็นความผิดตามมาตรา 285 เพราะเป็นการประทุษร้ายต่อจิตใจ แต่หากการอับอายขายหน้าของผู้เสียหายเพียงเกิดขึ้นแล้วหายไปก็มีไม่ใช้การประทุษร้ายต่อจิตใจ เพราะเป็นการได้รับความกระทบต่ออารมณ์ (Emotional) และความรู้สึก (Feeling) เท่านั้น หากจิตใจ (Mind) ตามความหมายในทางกฎหมายไม่ และเมื่อวิเคราะห์เรื่องสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป โดยพิจารณาประกอบกับแนวคำพิพากษาศาลแพ่งที่เริ่มขยายบรรทัดฐานให้ค่าเสียหายอันมิใช่ตัวเงิน รวมถึงความเสียหายทางอารมณ์ความรู้สึกด้วย อย่างในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4571/2556 ความเปลี่ยนแปลงดังกล่าวอาจสอดคล้องกับเกณฑ์ปัจจัยของศาลต่างประเทศที่เรียกว่าสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ยกตัวอย่างกรณีศาลเยอรมันขยายความให้การชิงทรัพย์รวมถึงการใช้สารเสพติดทำให้สลบก่อนลักทรัพย์ ก็อาจมองว่าขณะเดียวกันศาลอาญาไทยกำลังขยายขอบเขตการประทุษร้ายต่อให้จิตให้รวมถึงความรู้สึกเช่นเดียวกับศาลแพ่งด้วย อย่างไรก็ตามการตีความคำพิพากษาที่หนึ่ง ทำให้ได้ข้อเท็จจริงว่ามีความเป็นไปได้ที่ศาลฎีกาตัดสินลงโทษจำเลยเนื่องจากมีความรู้สึกเห็นใจผู้เสียหายที่เกิดความเสียหายอย่างมากเนื่องจากมีความไวใจและเชื่อใจต่อตัวจำเลย จึงเห็นว่ากรณีดังกล่าวเป็นเรื่องร้ายแรงสมควรลงโทษจำเลยสถานหนัก ซึ่งไม่เกี่ยวกับการคำนึงถึงสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงและต้องการขยายความหมายให้สอดคล้องกับความเห็นสมัยใหม่ดังกล่าวคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลแพ่งเลย

ด้วยความเคารพอย่างสูง เมื่อกฎหมายอาญาอยู่ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายอาญา และหนึ่งในหลักการสำคัญคือหลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน การบัญญัติและตีความกฎหมายอาญาต้องทำให้ประชาชนทั่วไปสามารถเล็งเห็นถึงความหมายที่เป็นไปได้ของถ้อยคำด้วย เมื่อบรรทัดฐานฎีกาของศาลไทยวินิจฉัยมาอย่างสม่ำเสมอเป็นระยะเวลายาวนานและได้รับการยอมรับในวงกว้างแล้วว่า การทำอันตรายต่อระบบประสาทเป็นการประทุษร้ายต่อจิตใจ แต่การทำให้เกิดความอารมณ์เศร้าโศกเสียหาย โกรธแค้น อับอาย เหล่านี้มิใช่การประทุษร้ายต่อจิตใจ ดังนั้นประชาชนชาวไทยก็ย่อมเข้าใจไปในแนวทางเดียวกันอย่างไม่สงสัยว่าสิ่งใดคือการประทุษร้ายต่อจิตใจในทางกฎหมาย หากศาลเกิดเปลี่ยนแปลงเพิ่มเติมความหมายของคำดังกล่าวก็จะกระทบต่อความมั่นคงแน่นอนของระบบกฎหมาย อาจทำให้ประชาชนสับสนในตัวของกฎหมายอื่น ๆ ว่าตกลงแล้วต้องการห้ามหรือไม่ห้ามสิ่งใดแน่ เนื่องจากเกรงกลัวว่าศาลจะขยายความความหมายของบทบัญญัติอื่น ๆ ตามด้วย อันจะทำให้เกิดความวุ่นวายในภายหลังได้ ทำนองเดียวกับที่ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปเคยกล่าวว่าการตีความแบบขยายความมิใช่การค่อย ๆ ขยายความหมายเพื่อกำหนดฐานความผิดใหม่ หากเป็นการขยายความหมายภายใต้องค์ประกอบความหมายและภายใต้ความคาดหมายได้จากความหมายของถ้อยคำในบทบัญญัตินั้น การตีความว่า “การทำให้อับอายสะเทือนใจ” นั้นหมายถึง “การประทุษร้ายต่อจิตใจ” จึงเป็นการตีความเกินความหมายที่คนทั่วไปสามารถคาดหมายได้ เพราะขัดต่อความหมายทางวิชาการที่ยอมรับอย่างแพร่หลายตลอดมา อันเป็นการสร้างกฎเกณฑ์ที่ไม่อยู่ในกฎหมายลายลักษณ์อักษร

6.2 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความเกินขอบความแต่เป็นไปตามความตั้งใจของผู้ร่าง

ในหัวข้อนี้มุ่งเสนอคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 อันมีประเด็นว่าลัทธิกระแสไฟฟ้าเป็นลักทรัพย์หรือไม่ โดยผู้เขียนมีทัศนะว่าคำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวเป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตาม มาตรา 344 แล้ว อย่างไรก็ตามมีข้อที่น่าสนใจความหากพิจารณาจากรายงานการประชุมร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา คำพิพากษาศาลฎีกาดังกล่าวกลับสอดคล้องกับความตั้งใจของคณะกรรมการผู้ร่างประมวลกฎหมายอาญาส่วนใหญ่ อันทำให้เกิดประเด็นว่า เจตนากรณีแห่งกฎหมายในบางครั้งอาจไม่สอดคล้องกับความประสงค์ของผู้ร่างก็เป็นได้

6.2.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 (ประเด็นว่า “ทรัพย์” ตามมาตรา 334 รวมถึง “กระแสไฟฟ้า” หรือไม่)

คดีนี้ โจทก์ฟ้องจำเลยว่ารหว่างวันที่ 24 กุมภาพันธ์ ถึงวันที่ 6 มีนาคม พุทธศักราช 2499 จำเลยกับพวกสมคบกันลักทรัพย์ (กระแสไฟฟ้า) ของการไฟฟ้ากรุงเทพมหานคร กรมโยธา

เทศบาล โดยการต่อสายไฟฟ้าเข้าบ้าน จำเลยที่หนึ่งให้การปฏิเสธส่วนจำเลยที่สองให้การว่าบ้านที่ว่า นั้นอยู่ในความครอบครองของจำเลยที่ 2 มิได้เกี่ยวกับจำเลยที่ 1 คดีนี้ต่อสู้จนถึงศาลฎีกา เนื่องจาก จำเลยที่ 1 ฎีกาข้อกฎหมายว่ากระแสไฟฟ้าไม่ใช่ทรัพย์สินตามความหมายของประมวลกฎหมายอาญาจึง ย่อมลักกันไม่ได้ สุดท้ายที่ประชุมใหญ่มีมติว่าการลักกระแสไฟฟ้าย่อมเป็นความผิดตามประมวล กฎหมายอาญา มาตรา 334 หรือ 335 แล้วแต่กรณี ฎีกาของจำเลยที่ 1 จึงเป็นอันตกไป

ในที่ประชุมศาสตราจารย์ประมวล สุวรรณศร เห็นว่าควรใช้นิยามตามประมวล กฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ก็คือวัตถุที่มีรูปร่าง หลวงสารรักษ์ หนึ่งในที่ประชุมก็เห็นว่าทรัพย์สินบางอย่าง ไม่ต้องเห็นด้วยตาเปล่าอย่างเชื้ไวรัส ดังนั้นกระแสไฟฟ้าก็ควรมีรูปร่าง เพราะเมื่อฟ้าผ่าก็สามารถเห็น เป็นรูปร่างขึ้นมา คำอธิบายของพระยาเทพวิทูรศรตติยติ ก็อธิบายว่ากระแสไฟฟ้ามีรูปร่าง แต่ผู้ พิพากษาบางท่านค้านว่ากำลังธรรมชาติอย่างกระแสไฟฟ้าไม่มีรูปร่าง สุดท้ายในที่ประชุมก็ไม่ได้ คำตอบว่าแท้จริงกระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินหรือไม่ นายประวิติ ปัตตพงศ์ จึงเสนอต่อที่ประชุมว่าไม่ต้อง วินิจฉัยว่ากระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินชนิดใด เพียงวินิจฉัยว่าการกระทำของจำเลยเป็นลักกระแสไฟฟ้า หรือไม่ก็พอแล้ว ซึ่งเสียงส่วนใหญ่ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาเห็นว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็นลักทรัพย์สิน

6.2.1.1 ข้อพิจารณาจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยและแนวคำพิพากษา ศาลไทย

นักนิติศาสตร์ไทยมีความเห็นต่อคำพิพากษาดังกล่าวอย่างแพร่หลาย ก่อนอื่นต้องทำความเข้าใจตรงกันก่อนว่า คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 ที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกามีได้ตกลง นิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” รวมถึงกระแสไฟฟ้า เพียงแต่ตกลงให้ “การลักทรัพย์สิน” รวมถึงการลัก กระแสไฟฟ้าด้วยเท่านั้น เพราะความคิดเห็นของผู้พิพากษาศาลฎีกาในที่ประชุมเองก็ยังไม่ลงรอยกันดีนัก ว่าความจริงแล้วกระแสไฟฟ้าสามารถเป็นทรัพย์สินในความหมายตามมาตรา 334 แห่งประมวลกฎหมาย อาญาต้องการจะสื่อได้หรือไม่ แม้จะมีทัศนะของนักกฎหมายและศาลบางท่านมองว่าเมื่อประมวล กฎหมายอาญาฉบับแก้ไขปรับปรุงใหม่ (ซึ่งก็คือบทบัญญัติที่บังคับใช้ขณะเกิดข้อพิพาทขณะนั้น) ไม่ได้ นิยามความหมายของคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ดังในกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศกก็ควรจะใช้นิยาม ตามกฎหมายเดิม โดยมาตรา 6 (10) แห่งกฎหมายลักษณะอาญาเดิมบัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์สินนั้นท่าน หมายความว่า บรรดาสิ่งของอันบุคคลสามารถมีกรรมสิทธิ์ หรือถืออำนาจเป็นเจ้าของได้ เปนต้นว่า เงินตรา แลบรรดาสิ่งของอันพึงเคลื่อนจากที่ได้ก็ดี แลเคลื่อนจากที่มีได้ก็ดี ท่านก็นับว่าเป็นทรัพย์สินอัน กล่าวมาในข้อนี้” หรือในตำรากฎหมายอาญาของนักกฎหมายไทยสมัยนั้นก็มีการสอนอย่างแพร่หลาย ว่าไฟฟ้าเป็นสิ่งที่สามารถถูกลักได้ ยกตัวอย่างเช่น คำอธิบายโค๊ดอาญา เล่ม 2 ของพระเจ้าลูกยาเธอ

กรมหมื่นราชบุรีดิเรกฤทธิ์ ที่ทรงกล่าวว่า “ไฟฟ้าที่เดินตามสายลวดอีกอย่างหนึ่ง ถ้าแลผู้ใดใช้วิธีให้ไหลมา เรียกได้ว่าลักขโมย” เป็นต้น⁷⁰

อย่างไรก็ดีเมื่อพิจารณาจากข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่แล้ว เห็นว่าผู้พิพากษาส่วนใหญ่รวมถึงนักกฎหมายไทยอื่น ๆ หลายท่านมีความเห็นไปในทางว่า เมื่อประมวลกฎหมายอาญามีได้นิยามคำว่าทรัพย์ไว้ ก็แปลว่าไม่ประสงค์ให้กลับไปใช้นิยามตามประมวลกฎหมายอาญาเดิม หากไปใช้นิยามคำว่าทรัพย์ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ปัจจุบัน ดังในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาคัดนี้ ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี ได้กล่าวไว้ว่า “กฎหมายลักษณะอาญาเดิม มีบทวิเคราะห์ทรัพย์ไว้ แต่ประมวลใหม่ไม่มี ควรถือตามกฎหมายแพ่ง”⁷¹ โดยมาตรา 137 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติไว้ว่า “ทรัพย์ หมายความว่า วัตถุมีรูปร่าง” ดังนั้นการโต้เถียงในที่ประชุมส่วนใหญ่ และการวิพากษ์วิจารณ์ในวงการศึกษาส่วนใหญ่ก็จะถกเถียงกันในเชิงว่า แท้จริงแล้วกระแสไฟฟ้ามีรูปร่างหรือไม่ เพราะหากยึดถือนิยามในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ดังกล่าว หากกระแสไฟฟ้ามีรูปร่างการลักทรัพย์ก็ย่อมกระทำได้ แต่หากกระแสไฟฟ้าไม่มีรูปร่างการเอากระแสไฟฟ้าไปย้อมไม่ผิดตามมาตรา 334

ศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย ผู้มีบทบาทในการร่างประมวลกฎหมายอาญาก็ได้แสดงความเห็นโต้แย้งคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวไว้ว่า “กระแสไฟฟ้าไม่ใช่ ‘ทรัพย์’ เพราะไม่ใช่วัตถุมีรูปร่าง ฉะนั้นตามประมวลกฎหมายอาญา การลักกระแสไฟฟ้าจึงไม่เป็นความผิด เมื่อกระแสไฟฟ้าไม่ใช่วัตถุมีรูปร่าง การที่จะถือว่ากระแสไฟฟ้าเป็น ‘ทรัพย์’ จึงเป็นการตีความโดยขยายความไปลงโทษผู้ต้องหาหรือจำเลย หรือเป็นการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งไปในทางเป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องหา... ความจริงในขณะที่ร่างประมวลกฎหมายอาญาได้มีความดำริที่จะออกกฎหมายลงโทษการลักพลังงานอยู่แล้ว ไม่ทันได้ออกก็มีการเปลี่ยนรัฐบาล เมื่อ พ.ศ. 2500”⁷² จึงเห็นชัดว่าในความเห็นของศาสตราจารย์ ดร. หยุต แสงอุทัย มองว่ากระแสไฟฟ้าเป็นพลังงานรูปแบบหนึ่งที่ต้องมีกฎหมายพิเศษกำหนดให้เป็นความผิด เช่นเดียวกับศาสตราจารย์ ดร. สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล ที่อธิบายว่าทรัพย์นอกจากจะเป็นวัตถุแล้วจะต้องมีรูปร่างด้วย พลังงานความร้อน ความเย็น แสง เสียง นิวเคลียร์ ไม่ใช่วัตถุมีรูปร่างจึงไม่เป็นทรัพย์ที่จะลักได้ แต่แหล่งก่อให้เกิดพลังงานต่าง ๆ หรือแสง เสียง เป็นทรัพย์ที่สามารถลักได้ ยกตัวอย่างเช่น ก๊าซหุงต้ม⁷³ หรือศาสตราจารย์ ดร.

⁷⁰ กิติ บุรพรรณ, “กระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์สิน,” เข้าถึงเมื่อ: 23 ธันวาคม 2560, http://elib.coj.go.th/Article/d5_7_6.1.pdf.

⁷¹ ประภาศน์ อวยชัย, หนังสือข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม 3 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานคร, 2538), 3469.

⁷² คนพล จันทน์หอม, คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2, 52-53.

⁷³ สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล, คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559), 32.

คณิต ฤ นคร ก็อธิบายว่าวัตถุมีรูปร่างก็คือ “ทรัพย์สิน” อันเป็นไปตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์⁷⁴ แต่ต้องไม่ไร้ค่าหรือไร้ราคาเสียทีเดียว และสภาพการรวมตัวของทรัพย์สินไม่ใช่สิ่งสำคัญ อาจเป็นของเหลว ไอ และก๊าซก็ได้⁷⁵ และมองว่าคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 “ระบุแต่ผล” เท่านั้น แต่มิได้ระบุเหตุผลว่าเพราะอะไรการลักกระแสน้ำไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สินได้ และศาลก็มีได้สรุปว่าแล้วทรัพย์สินในมาตรา 334 รวมความถึงกระแสไฟฟ้าอย่างแน่นอนแล้วหรือไม่ การตัดสินเช่นนี้จึงเป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งที่ต้องห้ามสำหรับกฎหมายอาญา⁷⁶

ขณะเดียวกัน ศาสตราจารย์ จิตติ ตังศภัทย์ พิจารณาเพียงว่าบุคคลสามารถถือเอาวัตถุนั้นได้หรือไม่ หากทรัพย์สินนั้นสามารถเข้าถือเอาได้ก็ย่อมเป็นวัตถุที่ถูกลักได้⁷⁷ โดยท่านมองว่า คำว่าทรัพย์สินในกฎหมายแพ่งและอาญามีการใช้ปะปนกัน อย่างคำว่าอสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ควรเป็นเฉพาะวัตถุมีรูปร่างแต่กลับหมายถึงสิทธิทั้งหลายอันเกี่ยวข้องด้วย⁷⁸ และยังให้เหตุผลอีกว่าประมวลกฎหมายอาญาแม้ขึ้นต้นว่าลักษณะ 12 ความผิดเกี่ยวกับทรัพย์สินแต่ก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับทรัพย์สินอย่างความผิดฐานฉ้อโกงอยู่ อย่างไรก็ตามเสียก็มีฝ่ายที่ให้เหตุผลว่าเมื่อประมวลกฎหมายอาญาบางแห่งใช้คำว่าทรัพย์สิน บางแห่งใช้คำว่าทรัพย์สินสิน ก็ล้วนแล้วเห็นว่ามีเจตนารมณ์ในการบัญญัติที่แตกต่างกัน การตีความก็ต้องแตกต่างกันด้วย⁷⁹

ส่วนศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ มีทัศนะว่าทรัพย์สินต้องหมายถึงวัตถุมีรูปร่างและเคลื่อนที่ได้ จึงสามารถเอาไปได้ การลักอสังหาริมทรัพย์จึงทำมิได้ยกเว้นแยกทรัพย์สินออกมาเสียก่อน และการมองว่าทรัพย์สินใดมีรูปร่างหรือไม่นั้นไม่เกี่ยวกับการมองเห็นด้วยตาเปล่าหรือสัมผัสได้ เพราะแม้สายตาคนทั่วไปจะเห็นเงาสะท้อนจากวัตถุ แต่เงาสะท้อนนั้นก็ไม่มีรูปร่าง ตรงกันข้ามเชื้อโรคหรือจุลินทรีย์ที่มองไม่เห็นด้วยตาเปล่า แต่เชื้อโรคเหล่านั้นมีรูปร่างสำหรับกระแสไฟฟ้ากระแสไฟฟ้าประกอบไปด้วยอนุบวกและอนุลบที่ผลัดกันจนเกิดพลังงาน ทำนองเดียวกับไอน้ำที่มีรูปร่างและอัดกันแน่นจนเกิดเป็นพลังงานไปหมุนเครื่องจักรได้ จึงเห็นว่าพลังงานไฟฟ้าไม่มีรูปร่างเพราะเป็นปรากฏการณ์จากอนุบวกและลบ เพียงแต่อนุและไอซึ่งเป็นตัวกำเนิดของพลังงาน อาจมีการครอบครองควบคุมและเปลี่ยนถ่ายกันได้ อย่างไรก็ตามก็ต้องมิใช่ไอและกระแสไฟฟ้าที่ล่องลอยในอากาศไม่มีการครอบครองหรือควบคุมจึงเป็นวัตถุแห่งการลักได้ ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ยังได้กล่าวอีกว่า คำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นเป็นการยืนยันว่าการลักกระแสไฟฟ้า

⁷⁴ คณิต ฤ นคร, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด*, 366.

⁷⁵ เรื่องเดียวกัน, 381.

⁷⁶ เรื่องเดียวกัน, 381-382

⁷⁷ คนพล จันทน์หอม, *คำอธิบายกฎหมายอาญาภาคความผิด เล่ม 2*, 52.

⁷⁸ ประภาศน์ อวยชัย, *หนังสือข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอาญา เล่ม 3*, 3469.

⁷⁹ เรื่องเดียวกัน

เป็นการลักตามมาตรา 334 ได้ โดยเป็นการตีความขยายความไปจนสุดความหมายของวัตถุที่มีรูปร่าง⁸⁰

6.2.1.2 ข้อพิจารณาจากความตั้งใจของผู้ร่าง

เมื่อครั้งคณะกรรมการกฤษฎีกาได้แก้ไขประมวลกฎหมายอาญาคณะกรรมการได้พิจารณานิยามของคำว่า “ทรัพย์” ในประมวลกฎหมายอาญาไว้หลายครั้ง ดังปรากฏตามรายงานประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 5, 17/2482 มีข้อเสนอว่าควรมีบทนิยามความหมายคำว่า “ทรัพย์” ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับแก้ไขปรับปรุงนี้ด้วยหรือไม่ เสียงส่วนใหญ่เสนอว่าควรตัดบทวิเคราะห์ศัพท์ตามกฎหมายลักษณะอาญาออกเสียเพราะประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มีแล้ว แต่หากไม่ตัดออกควรแก้ไขคำว่า “ทรัพย์” เดิมให้เป็นคำว่า “ทรัพย์สิน” แทน ในรายงานการประชุมครั้งนั้นยังมีการถกเถียงถึงสถานะของกระแสไฟฟ้าว่าเป็นทรัพย์หรือไม่ โดยฝ่ายพระยาอรรณการีย์นิพนธ์มองว่าไม่เป็น เพราะแรงไฟฟ้าไม่มีรูปร่าง แต่ฝ่ายหม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช เห็นว่ากระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์ที่มีรูปร่างแล้ว เพียงแต่มองไม่เห็นเท่านั้น โดยอ้างอิงถึงเชื้อโรค แบคทีเรีย ว่ามีสภาพเหมือนกัน แม้แต่ประธานกรรมการในวันนี้ ก็คือนาวาเอกหลวงธำรงนาวาสวัสดิ์ ยังเห็นด้วยกับหม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ว่าในทางวิทยาศาสตร์แรงไฟฟ้าเป็นทรัพย์ หม่อมเจ้าสกลวรรณการ วรวรรณ ได้แสดงทัศนะว่ากระแสไฟฟ้าบนท้องฟ้าไม่ใช่ทรัพย์ แต่หากเอามาเก็บไว้ในโรงเรือนย่อมเป็นทรัพย์ คือต้องมีค่า ส่วนนายอาร์ กียอง กล่าวว่าหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายแพ่ง ทรัพย์เป็นส่วนหนึ่งของทรัพย์สิน และทรัพย์สินแบ่งออกได้เป็นสังหาริมทรัพย์กับอสังหาริมทรัพย์

จากรายงานการประชุมจะเห็นว่าฝ่ายพระยาอรรณการีย์นิพนธ์มีจำนวนน้อยกว่า ครั้นท่านติดใจถามว่าแรงไฟฟ้ามีรูปร่างอย่างไร หม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ก็อธิบายว่า “เป็นปริมาณเล็ก ๆ” ซึ่งสุดท้ายแล้วก็ไม่สามารถหาข้อยุติได้ว่าควรเพิ่มบทวิเคราะห์ศัพท์คำว่าทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่ เพราะส่วนใหญ่แล้วมองว่า “ทรัพย์” ในประมวลกฎหมายอาญาเป็นคำที่ทำให้เข้าใจผิด มีกรรมการบางท่านต้องการให้ “ทรัพย์” ในประมวลกฎหมายอาญา มีความหมายเช่นเดียวกับทรัพย์สิน เพื่อแก้ปัญหาเรื่องการลักกระแสไฟฟ้า แต่มีข้อโต้แย้งว่าจะเกิดปัญหาขโมยลิขสิทธิ์ได้ ที่ประชุมจึงตกลงให้เลขานุการไปค้นคว้าและร่างบทวิเคราะห์คำว่า “ทรัพย์” มาเสนอที่ประชุมใหม่

⁸⁰ ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*, พิมพ์ครั้งที่ 39 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561), 591-592.

ตามรายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาครั้งที่ 89, 11/2483 เมื่อนายเดือน บุนนาค อานร่างบทวิเคราะห้ศัพท์มาตรา 6 (10) ของเลขานุการต่อที่ประชุม ผลก็คือที่ประชุมไม่เห็นว่าการมีบทวิเคราะห้จะช่วยลดประเด็นปัญหาหรือทำให้ข้อสงสัยหมดไป จึงพิจารณาให้ตัดบทวิเคราะห้ ออก อย่างไรก็ตามในการประชุมเกิดประเด็นว่าแรงไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินที่ “ถือเอาได้” หรือไม่ ประเด็นนี้มีกรรมการบางท่านอธิบายว่าไฟฟ้าในท้องฟ้าไม่ใช่ทรัพย์สินแต่หากจับเอามาใช้ได้แล้วก็เป็ทรัพย์สิน และเกิดประเด็นว่าหากไม่มีบทวิเคราะห้ไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้วจะต้องเข้าใจตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ใช่หรือไม่ ซึ่งนายอาร์ ก็องเห็นว่าควรเป็นเช่นนั้นและเสนอว่าหากบางคนเห็นว่าลักระแสไฟฟ้าไม่เป็หลักทรัพย์สินก็อาจร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับลักระแสไฟฟ้าเพิ่มได้ ซึ่งพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ก็เห็นด้วย⁸¹

ด้วยเหตุที่กล่าวไปข้างต้นจึงมีการเสนอให้ไปร่างบทบัญญัติเกี่ยวกับการลักปลังงานมา ซึ่งปรากฏเป็ร่างมาตรา 288 เสนอต่อคณะกรรมการพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 366/367/25485 โดยมาตรา 288 วรรคสองได้นิยามให้การลักปลังงานเป็การลักทรัพย์สินด้วย ดังที่บัญญัติว่า “กำลังแรงไฟฟ้าและกำลังแรงอื่นได้อันมีราคา และยึดถือเป็เจ้าของได้ ให้ถือเป็ทรัพย์สินตามความหมายของหมวดนี้” แต่ที่ประสบปัญหาคือนักกฎหมายส่วนใหญ่สมัยนั้นเห็นว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็การลักทรัพย์สินอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องบัญญัติเพิ่มเป็อีกเรื่องหนึ่ง ยิ่งเมื่อพิจารณา “รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 368/373/2485” จะเห็นชัดเจนว่าคณะกรรมการหลายท่านมองว่า “แรงไฟฟ้า” ตามร่างมาตรา 288 วรรคสองเป็วัตถุมีรูปร่างอยู่แล้ว ควรเอาออกจากวรรคสอง นายจำรูญ หนึ่งในคณะกรรมการยังมองว่าหากเปลี่ยนคำว่าทรัพย์สินในความผิดฐานลักทรัพย์สินให้กลายเป็น “สังหาริมทรัพย์” เพื่อให้รวมถึงกระแสไฟฟ้านั้นไม่ขัดข้องแต่ก็เห็นว่าไม่จำเป็น กรรมการบางท่านก็เห็นชอบว่าจะเปลี่ยนคำว่า “ทรัพย์สิน” ให้เป็ “สังหาริมทรัพย์” แต่ข้อเสนอนี้สุดท้ายก็ตกไป เนื่องจากหากตราเช่นนั้นการเอาลิขสิทธิ์ไปใช้ก็จะกลายเป็นการลักทรัพย์สินเสีย ท้ายที่สุดที่ประชุมจึงเห็นว่าความผิดฐานลักทรัพย์สินใช้คำว่า “ทรัพย์สิน” ดีอยู่แล้ว ไม่จำเป็นต้องมีวรรคสอง โดยอ้างว่าวิทยาศาสตร์สมัยใหม่ กำลังแรงแห่งธรรมชาติ เช่น กระแสไฟฟ้า กำลังน้ำอันเกิดจากน้ำตก ก็เป็วัตถุมีรูปร่างเหมือนกัน⁸²

6.2.1.3 ข้อพิจารณาจากคำพิพากษาและหลักกฎหมายต่างประเทศ

หลักคอมมอนลอว์เดิมของสหราชอาณาจักร วัตถุแห่งการลักจำต้องเป็ทรัพย์สินส่วนบุคคล (Personal Property) อันเป็วัตถุที่มีรูปร่างและสามารถเคลื่อนที่ได้ หรือก็คือ

⁸¹ รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 89, 11/2483, หน้า 7-8.

⁸² รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 368/373/2485, หน้า 5-6.

สังหาริมทรัพย์เท่านั้น เมื่อเกิดคดีความเกี่ยวกับการลักกระแสไฟฟ้า นักวิชาการอังกฤษมองว่าตามหลักกฎหมายคอมมอนลอว์กระแสไฟฟ้าเป็นเพียงพลังงาน ไม่มีรูปร่าง ย่อมไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการลักได้ ต่อมาเมื่อสหราชอาณาจักรประกาศใช้ The Larceny Act, 1916 คณะกรรมการพิจารณาแก้ไขกฎหมายอาญา (The Criminal Law Revision Committee) ได้แก้ไขปัญหาโดยบัญญัติความผิดฐานลักกระแสไฟฟ้า (Abstracting of Electricity) เป็นความผิดพิเศษต่างหากจากความผิดฐานลักทรัพย์ธรรมดา โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 10 หลังจากนั้นสหราชอาณาจักรประกาศใช้ Theft Act, 1968 โดยพระราชบัญญัติดังกล่าวได้นิยามวัตถุแห่งการลักไว้ในมาตรา 4 (1) อันมีใจความว่า “ทรัพย์สินหมายถึง เงินและทรัพย์สินอื่น ๆ ทั้งมวล อสังหาริมทรัพย์ และสังหาริมทรัพย์ รวมทั้งสิทธิเรียกร้องและทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอย่างอื่น”

จากบทนิยามจึงเห็นว่าวัตถุแห่งการลักใน Theft Act, 1968 มีความหมายกว้างขวางมาก แต่อย่างไรก็ตามวัตถุแห่งการลักต้อง “สามารถเข้าถือเอาสิทธิได้” โดยคณะกรรมการแก้ไขกฎหมายอาญาของสหราชอาณาจักรได้ตั้งข้อสังเกตว่า ทรัพย์สินไม่มีรูปร่างอย่างกระแสไฟฟ้าจะเข้าถือเอาสิทธิได้อย่างไร จึงได้บัญญัติความผิดเกี่ยวกับการลักกระแสไฟฟ้าไว้เป็นพิเศษ ตามมาตรา 13 อันเป็นเรื่องทุจริตเป็นเหตุให้สูญเสียหรือเปลี่ยนทิศทางการไหลซึ่งกระแสไฟฟ้า ดังนั้นในคดี *Low v. Bleas* ค.ศ. 1975 ศาลอังกฤษจึงตัดสินว่าจำเลยไม่อาจเข้าถือเอา (Appropriate) กระแสไฟฟ้า กระแสไฟฟ้าจึงมิใช่วัตถุที่ถูกลักเอาได้ แต่ต้องรับผิดตามมาตรา 13 ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ลงโทษผู้ใช้กระแสไฟฟ้าโดยไม่สุจริตเป็นการเฉพาะแทน

ในอดีต สหรัฐอเมริกาใช้กฎหมายคอมมอนลอว์วินิจฉัยความผิดฐานลักทรัพย์ แต่วัตถุแห่งการลักของสหรัฐอเมริกาจะกว้างกว่าสหราชอาณาจักร เพราะวัตถุแห่งการลักของสหราชอาณาจักรหมายถึง “ทรัพย์สินส่วนบุคคลที่มีรูปร่างและเคลื่อนที่ได้” เป็นวัตถุแห่งการลักเท่านั้น แต่สหรัฐอเมริกาขยายไปถึงสิ่งที่ “ไม่มีรูปร่างซึ่งอาจถูกเอาไปได้” ด้วย โดยศาลเมริกันวางแนวบรรทัดฐานว่าการลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์ แต่เมื่อสหรัฐอเมริกาจัดทำ Model Penal Code เป็นต้นแบบกฎหมายแก่มลรัฐต่าง ๆ ก็ได้วางหลักเกี่ยวกับความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในมาตรา 223.2 อันมีใจความครอบคลุมถึงสิ่งสองสิ่ง ได้แก่ (1) ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ และ (2) ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ โดยมาตรา 223.0.(4) นิยามว่า “ทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ หมายถึง ทรัพย์สินที่สามารถเคลื่อนย้ายสถานที่ได้ รวมถึงสิ่งที่งอก ดิตอยุ่ หรืออยู่ในที่ดิน และเอกสารสิทธิ แม้ไม่มีที่ตั้งทางกายภาพ ส่วนทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ไม่ได้ หมายถึงทรัพย์สินอื่นนอกเหนือจากที่กล่าวข้างต้น” มาตรา 223.0.(6) ยังนิยามคำว่า “ทรัพย์สิน” ไว้ว่า “ทรัพย์สิน หมายถึง สิ่งที่มีมูลค่า รวมถึงอสังหาริมทรัพย์ ทรัพย์สินส่วนบุคคล ประเภทที่มีรูปร่างและไม่มีรูปร่าง สิทธิตามสัญญา สิทธิในทรัพย์สิน ผลประโยชน์หรือสิทธิเรียกร้องใน ทรัพย์สิน บัตรผ่านหรือตั๋วคมนาคมขนส่ง สัตว์ที่ถูกจับหรือสัตว์เลี้ยง อาหารและเครื่องดื่ม กระแสไฟฟ้า หรือพลังงานอื่น ๆ” จึงเห็นว่านักกฎหมายอเมริกันได้นิยามให้ทรัพย์สินมี

ความหมายรวมถึงกระแสไฟฟ้าไว้อย่างชัดเจนเพื่อป้องกันและแก้ปัญหาการตีความในอนาคต แม้ว่าตามความเห็นของนักกฎหมายและศาลส่วนใหญ่จะเห็นว่ากระแสไฟฟ้าเป็นวัตถุแห่งการกระทำ ความผิดฐานลักทรัพย์อยู่แล้วก็ตาม

ส่วนสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีบัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า “ทรัพย์” อันเป็นวัตถุแห่งการลักในประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นใช้นิยามเดียวกับความหมายของคำว่า “ทรัพย์” ในประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันมาตรา 90 ที่บัญญัติว่าทรัพย์หมายถึง “วัตถุมีรูปร่าง” นักกฎหมายเยอรมันจึงเห็นว่าสิ่งใดก็ตามที่มีรูปร่างและมีเนื้อที่เท่านั้นที่เป็นทรัพย์ได้ ส่วนความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาตรา 242 หมายถึงการเอาไปซึ่งวัตถุที่เคลื่อนที่ได้ (Movable Object) ที่เป็นของผู้อื่นด้วยเจตนาที่ไม่ชอบด้วยกฎหมาย แต่วัตถุนั้นไม่จำเป็นต้องมีคุณค่าในทางเศรษฐกิจเสมอไป ด้วยเหตุดังกล่าวกระแสไฟฟ้าจึงเป็นเพียงพลังงาน ไม่สามารถกินเนื้อที่ในทางกายภาพ ค่าที่วัดได้ก็เป็นเพียงกำลังศักย์ประเภทหนึ่ง ระบบกฎหมายเยอรมันจึงต้องบัญญัติให้การลักกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดโดยจัดให้เป็นกฎหมายพิเศษ โดยบัญญัติไว้ในมาตรา 248c มีหลักว่า “ผู้ใดลักกระแสไฟฟ้าของผู้อื่นจากแหล่งกำเนิดไฟฟ้าโดยมิได้เจตนาจะใช้กระแสไฟฟ้าตามปกติจากแหล่งกำเนิดไฟฟ้า หากกระทำด้วยเจตนาเอาไปซึ่งกระแสไฟฟ้าเพื่อตนเองหรือบุคคลที่สาม ต้องระวางโทษตามกฎหมาย”

ขณะเดียวกัน คำว่าทรัพย์ตามความในประมวลกฎหมายอาญาของสาธารณรัฐฝรั่งเศสนั้นไม่นำเอานิยามของคำว่าทรัพย์ในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ ไม่คำนึงว่าทรัพย์นั้นจะเป็นสังหาริมทรัพย์หรือสังหาริมทรัพย์ คำนึงเพียงว่าสิ่งนั้นเคลื่อนที่ได้หรือไม่ หากเคลื่อนที่ได้ก็ลักได้ ถ่านหินในเหมือง ประตุน้ำต่างล้วนลักไปได้ ส่วนสิ่งที่ไม่รูปร่างเช่นสิทธิต่าง ๆ ก็มีแนวคิดเช่นเดียวกัน กล่าวคือ อะไรที่สามารถ “เอาไปได้” ก็ถือเป็นวัตถุแห่งการลักทั้งสิ้น ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 379 เดิมเองก็เลือกใช้คำว่า “Choses; Things” แทนคำว่า “Biens; Goods” หมายถึงหากทรัพย์นั้นมีประโยชน์และมนุษย์สามารถถือครองเป็นเจ้าของได้ก็เท่ากับเป็นวัตถุแห่งการลักตามกฎหมาย

ใน พ.ศ. 2455 (ค.ศ. 1912) ศาลฝรั่งเศสวินิจฉัยว่ากระแสไฟฟ้าอยู่ในความหมายของ *Choses* เช่นเดียวกับน้ำ ก๊าซ หรือไอน้ำ และเมื่อสาธารณรัฐฝรั่งเศสแก้ไขปรับปรุงประมวลกฎหมายอาญาใหม่ใน พ.ศ. 2537 (ค.ศ. 1994) ก็ได้บัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ไว้ในมาตรา 311-1 และความผิดฐานลักพลังงานใน 311-2 เป็นกฎหมายพิเศษ มีใจความว่า “การเอาไปโดยทุจริตซึ่งพลังงานและทำให้ผู้อื่นเสียสิทธิหรือเสียหายในพลังงานนั้นให้ถือว่าเป็นการลักทรัพย์” ทั้งนี้เพราะนักกฎหมายฝรั่งเศสหลายคนก็ไม่ได้เห็นตรงกันทุกคนว่ากระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์ตามมาตรา 379 เดิม จึงปรับปรุงแก้ไขเสียใหม่เพื่อลดข้อขัดแย้ง ส่วนสาธารณรัฐอิตาลี ตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา 624 วัตถุแห่งการลักทรัพย์ต้องเป็น “ทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ (*Cosa Mobile; Mobile Thing*)” ของ

บุคคลอื่น โดยวรรคสองของมาตราดังกล่าวบัญญัติว่า “เพื่อวัตถุประสงค์ของประมวลกฎหมายอาญา ให้กระแสไฟฟ้าหรือพลังงานอื่นใดที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจมีความหมายว่าทรัพย์สินที่เคลื่อนที่ได้ด้วย”⁸³ ทำให้ระบบกฎหมายอิตาลีเปลี่ยนไม่มีปัญหาเรื่องการตีความการลักกระแสไฟฟ้าแต่อย่างใด

6.2.1.4 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501

พิจารณาหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อความผิดฐานลักทรัพย์สินตามมาตรา 334 เป็นบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญา การตีความมาตรา 334 จึงต้องกระทำตามหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยั้งอันเป็นหลักการย่อในหลักความชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งมีใช้การตีความอย่างแคบและมีใช้การตีความอย่างเคร่งครัดตามหลัก Rule of Strict Construction ศาลต้องวิเคราะห์ระดับความหมาย บริบทแวดล้อมความหมาย และเจตนารมณ์แห่งบทบัญญัติประกอบกันด้วย ท้ายที่สุดหากกฎหมายเกณฑ์ตามมาตรา 334 ไม่ครอบคลุมกับข้อเท็จจริง ก็เท่ากับจำเลยไม่มีความผิด

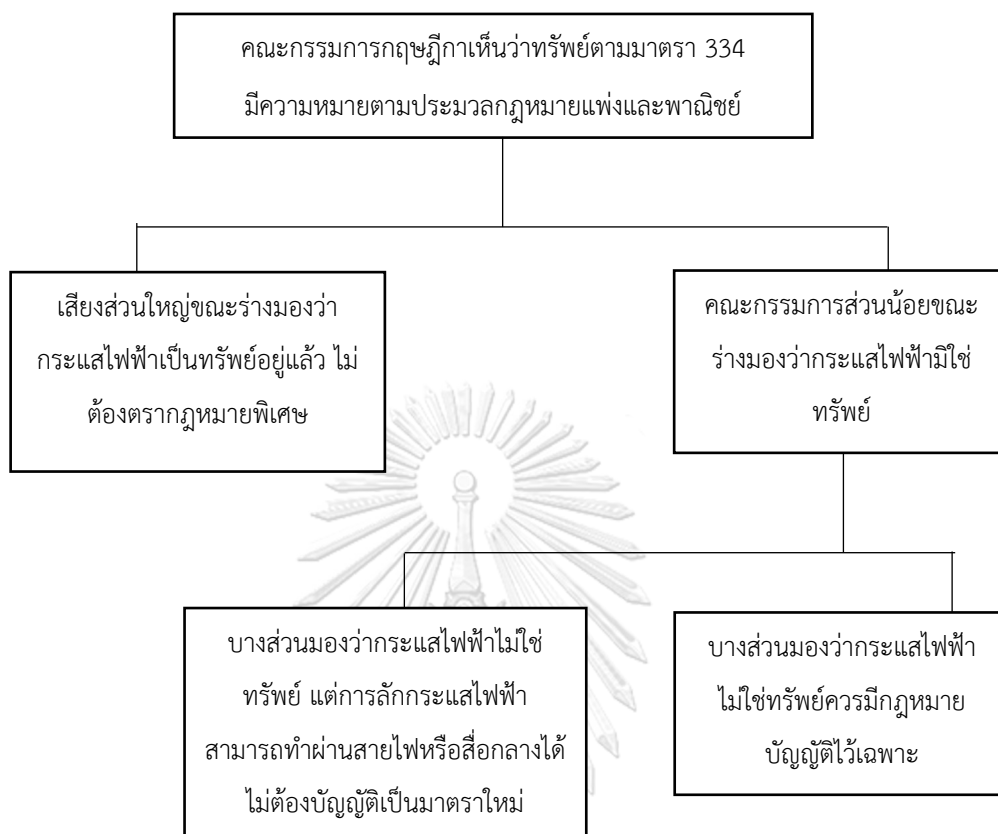
เมื่อวิเคราะห์เรื่องหลักการตีความตามระบบ ในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา ผู้พิพากษาหลายท่านไม่ได้ยกอ้างรายงานรายงานประชุมแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาหรือยกอ้างความตั้งใจของคณะกรรมการแก้ไขร่างกฎหมายมาถกเถียงถึงเจตนารมณ์ที่แท้จริงของบทบัญญัติ ทั้งที่หากพิจารณาถึงความตั้งใจของคณะกรรมการชุดที่แก้ไขร่างมาตรา 288 เสียงส่วนใหญ่มองว่าให้ตัดบทวิเคราะห์ศัพท์คำว่า “ทรัพย์สิน” ออกแล้วใช้นิยามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แทน ศาสตราจารย์ประมุข สุวรรณศรี ผู้เป็นหนึ่งในคณะกรรมการร่างกฎหมายยังกล่าวออกมาเองว่า “กฎหมายลักษณะอาญาเดิมมีบทวิเคราะห์ทรัพย์สินไว้แต่ประมวลใหม่ไม่มี ควรถือตามกฎหมายแพ่ง” หากตีความเช่นนี้ ในขั้นต้นก็ฟังยุติได้ว่า “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายอาญา ควรแปลว่า “วัตถุที่มีรูปร่าง” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์จึงจะตรงกับเจตนาผู้ร่าง จึงเกิดประเด็นปัญหาว่า จริงอยู่ที่ผู้ร่างต้องการให้ “ทรัพย์สิน” หมายถึงวัตถุที่มีรูปร่างดังประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่คณะกรรมการที่ร่างความผิดฐานลักทรัพย์สินมาตรา 288 เดิม หรือมาตรา 334 ปัจจุบันนั้นกลับมองว่ากระแสไฟฟ้าคือวัตถุที่มีรูปร่าง ปราบจากคำกล่าวของหม่อมราชวงศ์เสนีย์ ปราโมช ที่กล่าวในที่ประชุมว่ารูปร่างของกระแสไฟฟ้าคือปริมาณเล็ก ๆ และเทียบให้แรงไฟฟ้ามีลักษณะเหมือนเชื้อโรค ทั้งที่วิทยาการสมัยใหม่มองว่าแรงไฟฟ้าเกิดจากประจุบวกและประจุลบซึ่งเป็นเพียงพลังงานเท่านั้น ไม่มีรูปร่าง

⁸³ Agli effetti della legge penale, si considera cosa mobile anche l'energia elettrica e ogni altra energia che abbia un valore economico

ดังนั้นเมื่อวิเคราะห์ความตั้งใจของผู้ร่าง จะเห็นว่าขณะที่คณะกรรมการส่วนใหญ่เห็นว่ากระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์สิน แต่ก็อาจมีคณะกรรมการบางส่วนเห็นแย้งว่ากระแสไฟฟ้ามิใช่ทรัพย์สินเช่นกัน ตัวอย่าง ศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย และพระยาอรรถการีย์นิพนธ์ เป็นต้น แต่ก็เป็นส่วนน้อย โดยเฉพาะศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย มีความเห็นว่าจะต้องร่างเป็นกฎหมายหลักพลังงานขึ้นมาใหม่ แม้แต่ในร่างมาตรา 288 วรรคสอง เดิมก็กำหนดว่าแรงกำลังธรรมชาติอย่างแรงไฟฟ้าเป็นทรัพย์สินด้วย แต่เมื่อพิจารณารายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 368/373/2485 คณะกรรมการส่วนใหญ่มองว่าแรงไฟฟ้าหรือแรงกำลังธรรมชาติก็เป็นวัตถุมีรูปร่างอยู่แล้วจึงไม่จำเป็นต้องมีวรรคสองอีก แตกต่างจากมุมมองของศาลเยอรมันที่วินิจฉัยว่าแรงไฟฟ้าไม่มีรูปร่าง โดยวัตถุแห่งการลักตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันนั้นให้ใช้ตามนิยามประมวลกฎหมายแพ่งเยอรมันก็คือวัตถุที่มีรูปร่างเหมือนประมวลกฎหมายแพ่งไทย ศาลเยอรมันจึงพิพากษาว่าเมื่อแรงไฟฟ้าไม่มีรูปร่างก็ไม่อาจเป็นวัตถุแห่งการลักได้ จำเลยจึงไม่ผิดฐานลักทรัพย์สิน

เมื่อวิเคราะห์ความคาดหมายได้ของประชาชน พิจารณาจากความเห็นของนักกฎหมายอาญาไทย ศาสตราจารย์จิตติ ติงศรัทธี ที่ให้ความเห็นว่า “ทรัพย์สิน” และ “ทรัพย์สินสิน” ในประมวลกฎหมายอาญาใช้ปะปนกัน ทรัพย์สินตามมาตรา 334 อาจหมายถึงสิ่งที่สามารถลักไปได้อันรวมถึงแรงธรรมชาติ ไม่ใช่เพียงวัตถุมีรูปร่างเท่านั้น ขณะที่ฝ่ายศาสตราจารย์ ดร. หยุด แสงอุทัย แย้งว่าการที่ประมวลกฎหมายอาญาใช้ “ทรัพย์สิน” บ้าง “ทรัพย์สินสิน” บ้าง ย่อมมีเจตนารมณ์ให้คำสองคำนี้มีความหมายแตกต่างกัน และคำว่าทรัพย์สินในความผิดฐานลักทรัพย์สินต้องหมายถึงวัตถุมีรูปร่างกระแสไฟฟ้าเมื่อไม่มีรูปร่างจึงเป็นวัตถุแห่งการลักมิได้ ต้องบัญญัติเป็นกฎหมายพิเศษ คำอธิบายนี้ ศาสตราจารย์ ดร. คณิต ญ นคร เห็นพ้องด้วย ส่วนศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ แม้เห็นว่าทรัพย์สินตามมาตรา 334 หมายถึงวัตถุที่มีรูปร่าง แต่ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ ยังให้ความเห็นเพิ่มเติมว่าแรงไฟฟ้าเกิดจากอนุบวกและอนุลบผลัดกันจนเกิดพลังงาน หากลักเอากระแสไฟฟ้าที่ลอยลอยบนอากาศไม่มีการควบคุมย่อมไม่ใช่วัตถุแห่งการลัก แต่หากลักเอาอนุซึ่งเป็นต้นกำเนิดของพลังงานที่อาจมีการครอบครองควบคุมและเปลี่ยนถ่ายกันเช่นนี้ก็สามารถลงโทษในความผิดฐานลักทรัพย์สินได้ และการตีความของศาลฎีกาข้างต้นก็เป็นการตีความแบบขยายความจนสุดขอบความซึ่งไม่ขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมาย จึงได้จำแนกแนวความเห็นของนักกฎหมายและศาลไทยไว้ดังนี้

รูป 17 แนวความเห็นเกี่ยวกับกระแสไฟฟ้าว่าเป็นทรัพย์สินหรือไม่



แผนภาพข้างต้นแสดงให้เห็นว่าความหมายทางวิชาการของคำว่า “ทรัพย์สิน” นั้นยังไม่ชัดเจนและยังไม่ลงรอยกันเสียทีเดียวนัก จึงต้องพิจารณาเกณฑ์ปัจจัยประการอื่น ซึ่งเมื่อวิเคราะห์ประกอบกับกฎหมายต่างประเทศ พบว่าศาลต่างประเทศจะต้องพิจารณาก่อนว่า “กระแสไฟฟ้าเป็นวัตถุแห่งการลัดได้หรือไม่” ประเด็นดังกล่าวเป็นประเด็นสำคัญที่ศาลฎีกาไทยในคดีนี้ไม่ได้วินิจฉัยไว้ โดยศาลอเมริกันและศาลฝรั่งเศสพิพากษาให้การลัดกระแสไฟฟ้าเป็นความผิดฐานลักทรัพย์สิน เพราะในระบบกฎหมายฝรั่งเศสขณะนั้น “ทรัพย์สิน” ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้ใช้นิยามเดียวกับประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ แต่ “ทรัพย์สิน” ในความผิดฐานลักทรัพย์สินหมายถึง “วัตถุที่มีและไม่มีรูปร่าง แต่สามารถเคลื่อนย้ายหรือถือครองเป็นเจ้าของได้” กระแสไฟฟ้าจึงเป็นวัตถุแห่งการลัดได้

กฎหมายอเมริกันเองก็กำหนดให้วัตถุแห่งการลัดนั้นรวมถึง “สิ่งที่ไม่มีการรูปร่างซึ่งอาจถูกเอาไปได้” ทำให้ในกฎหมายอเมริกันกระแสไฟฟ้ากลายเป็นวัตถุแห่งการลัดโดยปริยาย ยิ่งเมื่อมีการร่าง Model Penal Code ก็มีการนิยามว่ากระแสไฟฟ้าเป็นวัตถุแห่งการลัดได้อย่างชัดเจน ระบบกฎหมายฝรั่งเศสและระบบกฎหมายอเมริกันจึงมองว่ากระแสไฟฟ้าเป็นวัตถุแห่งการลัดไม่ต้องมีรูปร่าง ต่างจากระบบกฎหมายอังกฤษ เดิมทรัพย์สินที่ถูกลักต้องเป็น “วัตถุที่มีรูปร่างและ

สามารถเคลื่อนที่ได้” จึงไม่อาจลงโทษจำเลยกรณีลักระแสไฟฟ้าได้ เป็นเหตุให้ต้องตรากฎหมายพิเศษเพิ่มเติมในภายหลัง

ขณะเดียวกันศาลเยอรมันกลับมองว่า “ทรัพย์สิน” อันเป็นวัตถุแห่งการลิกนั้นให้อ้างอิงจากประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และวินิจฉัยว่า “กระแสไฟฟ้า” ไม่ใช่ทรัพย์สินเพราะเป็นพลังงาน ไม่มีรูปร่าง ระบบกฎหมายอังกฤษและระบบกฎหมายเยอรมันจึงมองว่ากระแสไฟฟ้าไม่เป็นวัตถุแห่งการลิกเพราะวัตถุแห่งการลิกต้องมีรูปร่าง

เมื่อพิจารณาในแนวทางดังกล่าว ผู้เขียนเห็นว่ากำหนดให้คำว่า “ทรัพย์สิน” ในประมวลกฎหมายอาญามีความหมายตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำว่า “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 334 ย่อมหมายถึงวัตถุที่มีรูปร่างเท่านั้น และเมื่อข้อเท็จจริงยุติตรงกันดังนี้แล้ว จึงค่อยหาคำตอบว่ากระแสไฟฟ้ามีรูปร่างหรือไม่ ซึ่งหากเทียบเคียงจากหลักกฎหมายต่างประเทศอย่างสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันและสหราชอาณาจักรมองว่าสิ่งที่ไม่รูปร่างไม่รวมถึงกระแสไฟฟ้าที่เป็นเพียงพลังงาน กรอบความของคำว่าทรัพย์สินจึงอธิบายได้ดังนี้

รูป 18 กรอบความของคำว่า “ทรัพย์สิน”



ประเด็นตามคำพิพากษาศาลฎีกาจึงมีว่า หากยึดว่ากระแสไฟฟ้าไม่มีรูปร่างตามวิทยาการสมัยใหม่หรือตามหลักการทางวิทยาศาสตร์ การลักระแสไฟฟ้าก็จะไม่เป็นการลิกทรัพย์สินอย่างแน่นอน แต่หากยึดเอาตามความประสงค์ส่วนใหญ่ของผู้ร่าง กระแสไฟฟ้าก็จะเป็นวัตถุแห่งการลิกได้เพราะมีรูปร่าง ผู้เขียนมีทัศนะว่าเมื่อพิเคราะห์ตามหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาคำว่า “ทรัพย์สิน” เป็นคำที่มีนิยามศัพท์ไว้โดยเฉพาะ คือตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ได้้นั้น ความหมายของ “ทรัพย์สิน” ก็ควรหมายถึง “วัตถุที่มีรูปร่าง” แม้การพิเคราะห์ถึงเจตนาผู้ร่างเป็นสิ่งจำเป็นสำหรับการตีความกฎหมายไม่เว้นแม้แต่กฎหมายอาญาก็ตาม แต่สิ่งสำคัญไม่ยิ่งหย่อนกว่ากันคือความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา ภายใต้หลักการนี้ประชาชนควรคาดหวังได้จากบทบัญญัติว่าการกระทำใดถือเป็นความผิดกฎหมาย ซึ่งควรยึดถือตามบทวิเคราะห์ศัพท์เป็นสำคัญ

เปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 7264/2543 ศาลวินิจฉัยว่าการแสดงความเท็จเพื่อให้ได้รับผลเพียงการบริการจดทะเบียนใช้การได้ไปซึ่งทรัพย์สินไม่ ทำให้ไม่เป็นความผิดฐานฉ้อโกง คดีนี้ศาลมองว่า “ทรัพย์สิน” ตามมาตรา 341 ต้องเป็น “ทรัพย์สินและวัตถุไม่มีรูปร่าง ซึ่งอาจมีราคาและอาจถือเอาได้” ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์

ผู้เขียนมีทัศนะว่า ในเมื่อศาลไทยในคดีอื่นยังตีความคำว่า “ทรัพย์สิน” ตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์แล้ว ตามเหตุผลก็ควรตีความคำว่า “ทรัพย์สิน” โดยอาศัยนิยามตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วยเช่นกัน เพราะหากยอมรับให้ศาลตีความโดยไม่คำนึงถึงบทนิยามศัพท์ก็อาจจะทำให้ประชาชนเกิดข้อกังขาในถ้อยคำอื่นว่ามีความหมายอย่างไรแน่ เพราะประชาชนไม่อาจทราบได้เลยว่าศาลจะยกเจตนารมณ์แห่งกฎหมายขึ้นอ้างให้กว้างกว่าความหมายในบทวิเคราะห์ศัพท์อีกหรือไม่ ซึ่งหากเป็นเช่นนั้นบทวิเคราะห์ศัพท์ก็จะไร้ความหมายโดยสิ้นเชิง ทางแก้ไขคือควรบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์เป็นกฎหมายพิเศษเป็นความผิดฐานลักปล้นงานจึงเหมาะสม แต่เมื่อกฎหมายไทยไม่มีกฎหมายพิเศษเกี่ยวกับการลักปล้นงาน ศาลจึงควรยกฟ้องโจทก์และตัดสินให้จำเลยไม่มีความผิดตามมาตรา 334

อนึ่ง ในหมายเหตุท้ายคำพิพากษาของศาสตราจารย์จิติ ดิงศภัทย์ นั้นได้อ้างคำพิพากษาศาลอเมริกัน ผู้เขียนได้ศึกษาดูแล้วเห็นว่าระบบกฎหมายอเมริกันได้บัญญัติถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญาไว้แตกต่างจากประเทศไทย โดยบัญญัติไปในทำนองเดียวกับสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่ไม่เจาะจงให้วัตถุแห่งการลักต้องมรูปร่าง แต่ประเทศไทยมีลักษณะการบัญญัติคล้ายกับสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีที่วัตถุแห่งการลักต้องมรูปร่าง ดังนั้นศาลไทยควรตัดสินคล้ายกับศาลเยอรมันว่าการลักกระแสไฟฟ้าย่อมไม่สามารถเป็นความผิดได้ ทั้งนี้ ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ มองว่ามีความเป็นไปได้ที่ผู้พิพากษาขณะนั้นยังยึดติดกับกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศกอยู่ โดยศาลอาจเห็นว่าขณะที่ใช้กฎหมายเก่ายังลงโทษฐานลักกระแสไฟฟ้าได้ เหตุใดพอเปลี่ยนไปใช้ประมวลกฎหมายอาญาจะลงโทษไม่ได้⁸⁴

วิธีแก้ไขปัญหาดังกล่าวเห็นว่าอาจกระทำได้สองแนวทาง แนวทางแรกคือบัญญัติให้ปล้นงานที่มีมูลค่าอย่างกระแสไฟฟ้าเป็นวัตถุแห่งการลัก ทำนองเดียวกับมาตรา 364 วรรคสอง แห่งประมวลกฎหมายอาญาเดิม หรือบัญญัติความผิดฐานลักปล้นงานเป็นกฎหมายพิเศษอย่างสาธารณรัฐฝรั่งเศส สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน หรือสหราชอาณาจักร โดยเฉพาะอย่างยิ่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสที่หันมาบัญญัติฐานลักปล้นงานไว้ต่างหากเพื่อลดความโต้แย้งของนักกฎหมายฝรั่งเศสฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยลง ดังนั้นหากไทยต้องการแก้ปัญหาระยะยาวกรณีลักกระแสไฟฟ้าให้เบ็ดเสร็จเด็ดขาด ก็สมควรแก้ไขความผิดฐานลักทรัพย์เสียใหม่จึงเหมาะสม

⁸⁴ สัมภาษณ์ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, 26 เมษายน 2561.

6.3 กลุ่มคำพิพากษาศาลฎีกาที่ตีความแบบขยายความภายในขอบความและไม่ทราบความตั้งใจที่ชัดแจ้งของผู้ร่าง

ในหัวข้อนี้จะยกตัวอย่างคำพิพากษาศาลฎีกาที่ผู้เขียนเห็นว่าศาลได้ขยายความถ้อยคำภายใต้ขอบความ แต่จากการพิจารณาที่ร่างแก้ไขไม่พบว่าคณะกรรมการร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามีความประสงค์ให้ครอบคลุมไปถึงหรือไม่ ซึ่งอาจเป็นเพราะผู้ร่างไม่อาจคาดถึงเหตุการณ์ในอนาคตได้ ทั้งนี้เพื่อสะท้อนให้เห็นถึงการแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายโดยคำนึงถึงทฤษฎีอำเภอกาณณ์ของวงการตุลาการไทย ซึ่งก็คือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 433/2557 ในประเด็นว่าการปลอมเอกสารตามมาตรา 264 นั้นรวมถึงการแก้ไขข้อมูลบนไฟล์คอมพิวเตอร์หรือไม่

6.3.1 คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 (ประเด็นว่า “เอกสาร” ตามมาตรา 1 (7) รวมถึง “ข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์” หรือไม่)

รายละเอียดของคดีคือจำเลยที่ 1 ถึงจำเลยที่ 3 ร่วมกันพิมพ์ปลอมหนังสือแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายอุปกรณ์กันระเบิดและพิมพ์ข้อความระบุเงื่อนไขในการสั่งซื้อ ราคาขายและส่วนลดเงื่อนไขในการชำระเงิน การส่งเสริมการขาย และเงื่อนไขที่ทำให้ตัวแทนจำหน่ายสิ้นสุดลง แล้วลงลายมือชื่อปลอมของนาย อ. ผู้จัดการฝ่ายผลิตภัณฑ์ พร้อมทั้งประทับตราบริษัทลงในหนังสือแต่งตั้งตัวแทนดังกล่าวในเครื่องคอมพิวเตอร์ ประเด็นของคดีนี้มีอยู่ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานปลอมเอกสารหรือไม่

ศาลฎีกาพิจารณาแล้วเห็นว่าประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 1 (7) ได้นิยามความหมายของคำว่า “เอกสาร” หมายความว่า กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ภาพถ่ายหรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น ศาลฎีกาจึงวินิจฉัยว่า การที่จำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 ร่วมกันพิมพ์หนังสือแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายอุปกรณ์กันระเบิดพร้อมรายละเอียดดังกล่าวข้างต้นลงในเครื่องคอมพิวเตอร์ถือเป็นการใช้เครื่องคอมพิวเตอร์ซึ่งเป็นวัตถุอื่นใดทำให้ปรากฏความหมายซึ่งสามารถอ่านหรือเห็นความหมายได้โดยบุคคลที่พิมพ์ตัวอักษรนั้นแล้วเก็บไว้ในเครื่องคอมพิวเตอร์ดังกล่าวเพื่อเป็นหลักฐานซึ่งจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 สามารถนำไปใช้ได้เมื่อต้องการจะใช้ จึงเป็นเอกสารตามความหมายของบทบัญญัติดังกล่าวแล้ว

ด้วยเหตุดังกล่าว ศาลฎีกาจึงพิพากษาว่าจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 มีความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 264, 268 วรรคแรก ประกอบมาตรา 83 โดยจำเลยที่ 1 ถึงที่ 3 เป็นผู้ปลอม

เอกสารและใช้เอกสารปลอม จึงให้ลงโทษฐานใช้เอกสารปลอมเพียงกระทงเดียวตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 268 วรรคสอง

6.3.1.1 ข้อพิจารณาจากความเห็นของนักนิติศาสตร์ไทยและแนวคำพิพากษาศาลไทย

ประมวลกฎหมายอาญาไทยกำหนดความหมายของคำว่า “เอกสาร” ไว้ในมาตรา 1 (7) ความว่า “กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผังหรือแผนแบบอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น” จากนิยามข้างต้น นักกฎหมายไทยมีความเห็นที่แตกต่างกันออกไป กล่าวคือ **ความเห็นของนักกฎหมายกลุ่มแรก** เช่น ศาสตราจารย์ ดร. เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ มองว่ากระดาษหรือวัตถุอื่นใดหมายถึงสิ่งที่ใช้รองรับสำหรับทำให้ความหมายปรากฏขึ้น ซึ่งอาจรวมถึงเครื่องคอมพิวเตอร์ก็ได้⁸⁵ ขอเพียงทำให้ปรากฏความหมายซึ่งอาจปรากฏเพียงชั่วคราว อย่างควันที่ทำตัวอักษรในอากาศ และคำว่า “อันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น” หมายความว่าต้องปรากฏคงทนอยู่ชั่วขณะหนึ่งแม้จะไม่นาน เช่น อากาศยานทำอักษรในอากาศด้วยควัน เขียนข้อความลงบนทรายชายทะเล บนหิมะ แม้เพียงชั่วคราวก็เป็นเอกสาร⁸⁶ ซึ่งศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ เองก็มีทัศนะในการทำงานเดียวกัน โดยมองว่าความหมายที่ปรากฏหากเกิดจากการกระทำของบุคคล เช่น ควันที่ทำตัวอักษรในอากาศ ก็เป็นเอกสารได้⁸⁷ และมองว่าการเขียนข้อความลงบนหิมะที่ประเดี๋ยวก็จางหายไป แต่ยังคงทนชั่วขณะก็เป็นเอกสาร แต่หากคนทำเครื่องหมายด้วยการเคลื่อนไหวยร่างกาย เช่น เพียงตีธงยกมือยกไม้ ไม่มีหลักฐานปรากฏคงทนอยู่ หายไปพร้อมการเคลื่อนไหวยร่างกายก็เป็นเอกสาร⁸⁸ เช่นเดียวกับศาสตราจารย์ ดร. คณิต ฌ นคร ที่ยกอ้างคำอธิบายของศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ อธิบายความหมายคำว่าเอกสารในตำรากฎหมายของตนเอง⁸⁹ ดังนั้นจึงอนุมานได้ว่า ในทัศนะของกลุ่มแรกการปลอมหนังสือในไฟล์ข้อมูลบนเครื่องคอมพิวเตอร์เป็นการปลอมเอกสารตามมาตรา 264 ได้

ความเห็นของนักกฎหมายกลุ่มที่สอง ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐมองว่าเอกสารเป็นสิ่งที่ทำขึ้นเพื่อแสดงเจตนาอย่างหนึ่งอย่างใดที่มีเนื้อหาสาระ และสามารถใช้เป็นหลักฐานหรือการแสดงความหมายอย่างหนึ่งอย่างใดได้โดยมีผู้ออกหรือผู้ทำเอกสารนั้น ๆ ซึ่ง

⁸⁵ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด เล่ม 2*, พิมพ์ครั้งที่ 6 (กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพมหานครพาณิชย์, 2557), 155.

⁸⁶ เรื่องเดียวกัน, 586.

⁸⁷ จิตติ ดิงศภัทย์, *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1*, 589.

⁸⁸ เรื่องเดียวกัน, 596.

⁸⁹ คณิต ฌ นคร, *กฎหมายอาญาภาคความผิด*, 663.

ศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ อธิบายว่ารหัสมอส หรือสัญญาไฟกระพริบ สัญญาณธง สัญญาณควันไฟ ไม่ใช่เอกสารตามความหมายนี้ เพราะมีอาจใช้เป็นหลักฐานแห่งความหมายแม้จะสื่อความหมายได้ ส่วนแถบแม่เหล็กที่บรรจุข้อมูลคอมพิวเตอร์ก็ไม่มีลักษณะเป็นเอกสาร ต้องถ่ายภาพหรือพิมพ์ออกมา ก่อนจึงอาจเป็นเอกสารได้⁹⁰ เอกสารยังมีสาระสำคัญอีกประการ คือต้องมีรูปร่าง ซึ่งข้อมูลในคอมพิวเตอร์ไม่มีรูปร่าง⁹¹ ในทัศนะของกลุ่มที่สองจึงมองว่าการปลอมหนังสือในไฟล์ข้อมูลบนเครื่องคอมพิวเตอร์จะไม่เป็นการปลอมเอกสารตามมาตรา 264 เพราะแม้สื่อความหมายและเป็นวัตถุอื่นใด แต่คอมพิวเตอร์ไม่ใช่หลักฐานแห่งความหมายเพราะไม่มีสภาพคงทนถาวร เสมือนเป็นเพียงเงาปรากฏให้เห็นแตกต่างจากกระดาษ⁹²

6.3.1.2 ข้อพิจารณาจากความตั้งใจของผู้ร่าง

ความตั้งใจของผู้ร่างเกี่ยวกับความผิดฐานปลอมเอกสารนั้นเบื้องต้นคาดคะเนเพียงมิติของการแก้ไขเอกสารที่มีรูปร่างมากกว่า เพราะในตัวอย่างฐานปลอมเอกสารใช้คำว่า “ความผิดฐานปลอมหนังสือ” และ “ความผิดฐานปลอมหนังสือสิทธิ” โดยร่างมาตรา 1 (12) เป็นบทนิยามศัพท์คำว่า “หนังสือ” อันมีความหมายว่า เครื่องหมายที่ปรากฏบนกระดาษ หรือบนวัตถุอื่นใด อันแสดงถ้อยคำหรือตัวเลขจะเป็นโดยการพิมพ์การกายภาพ การจารึก หรือการอื่นใดก็ตาม ดังนั้นหากพิจารณาเพียงร่างมาตรา 1 (12) ประกอบคำว่า “ปลอมหนังสือ” แล้ว ความตั้งใจของผู้ร่างไม่น่าขยายรวมถึงการปลอมไฟล์บนคอมพิวเตอร์ได้ ประกอบกับ “รายงานการประชุมอนุกรรมการตรวจพิจารณาแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 600/167/2487” คณะกรรมการก็ได้ถกเถียงความแตกต่างระหว่างคำว่า “หนังสือ (Writing)” กับ “เอกสาร (Document)” ว่ามีความแตกต่างกันอย่างไร จนการประชุมอนุกรรมการตรวจแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา ครั้งที่ 601/168/2487 ได้เปลี่ยนร่างมาตรา 1 (12) จาก “หนังสือ” เป็นคำว่า “เอกสาร” แทน โดยมีความหมายว่า “กระดาษ หรือวัตถุอื่นใด ซึ่งได้ทำให้ปรากฏความหมายด้วยตัวอักษร ตัวเลข ผัง หรือแบบแผนอย่างอื่น จะเป็นโดยวิธีพิมพ์ ถ่ายภาพ หรือวิธีอื่นอันเป็นหลักฐานแห่งความหมายนั้น” แต่ไม่ปรากฏว่าครั้งที่ร่างกฎหมายคณะกรรมการได้กล่าวถึงข้อมูลดิจิทัลอย่างชัดเจน อนุมานว่าอาจเพราะขณะนั้นคอมพิวเตอร์ยังไม่ถือกำเนิดแพร่หลาย จึงสุดวิสัยที่คณะกรรมการจะคาดการณ์ได้ และไม่ปรากฏข้อเท็จจริงใดที่จะสื่อได้ว่าคณะกรรมการเล็งเห็นว่าการปลอมเอกสารต้องนำไปใช้กับข้อมูลดิจิทัล

⁹⁰ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *กฎหมายอาญา ภาคความผิด*, พิมพ์ครั้งที่ 12 (กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560), 147-148.

⁹¹ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*, 33-34.

⁹² สัมภาษณ์ ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ, ตุลาการศาลรัฐธรรมนูญ, 26 เมษายน 2561.

6.3.1.3 ข้อพิจารณาจากคำพิพากษาและหลักกฎหมายต่างประเทศ

สหราชอาณาจักร มีพระราชบัญญัติว่าด้วยการปลอมแปลงเอกสาร ค.ศ. 1981 (Forgery and Counterfeiting Act, 1981) โดยในมาตรา 1⁹³ ของกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดให้การปลอมแปลงวัตถุมีความผิด หากสังเกตให้ดีจะพบว่ามาตรา 1 ได้กำหนดว่าสิ่งที่จะถูกปลอมแปลงได้คือ “ตราสาร (Instrument)” ซึ่งในมาตรา 8 (1) (d)⁹⁴ ของกฎหมายดังกล่าวได้กำหนดนิยามของคำว่า “ตราสาร” เอาไว้ให้รวมถึงข้อมูลที่บันทึกลงในอิเล็กทรอนิกส์ด้วย โดยตราไว้ว่า “แผ่นดิสก์ เทป ซาวด์แทร็ค หรือ อุปกรณ์อื่นใดซึ่งใช้บันทึกหรือเก็บข้อมูลข่าวสารโดยวิธีเมคคาทรอนิกส์ อิเล็กทรอนิกส์ หรือวิธีอื่น ๆ” จึงสามารถตีความต่อไปได้ว่าการนำไฟล์ไมโครซอฟต์เวิร์ด (Microsoft Word) ของคนอื่นมาแก้ไขตัดแปลงแล้วส่งไฟล์นั้นต่อให้คนอื่นอีกที ถือได้ว่าผู้กระทำมีความผิดฐานปลอมแปลงวัตถุอันเป็นความผิดตาม พระราชบัญญัติว่าด้วยการปลอมแปลงเอกสาร ค.ศ. 1981 มาตรา 1 ประกอบมาตรา 8 ของกฎหมายอังกฤษก็เป็นได้⁹⁵

สหรัฐอเมริกา ใน Model Penal Code มาตรา 224.1⁹⁶ ได้กำหนดความผิดฐานปลอมแปลงเอาไว้ อย่างไรก็ตามก็ตีหากพิจารณาจากนิยามของคำว่า “Writing” แล้วจะพบว่า

⁹³ Forgery and Counterfeiting Act, 1981 Section 1

“A person is guilty of forgery if he makes a false instrument, with the intention that he or another shall use it to induce somebody to accept it as genuine, and by reason of so accepting it to do or not to do some act to his own or any other person's prejudice.”

⁹⁴ Forgery and Counterfeiting Act, 1981 section 8 (1)

“(1) Subject to subsection (2) below, in this Part of this Act “instrument” means-

(a) any document, whether of a formal or informal character;

(b) any stamp issued or sold by the Post Office;

(c) any Inland Revenue stamp; and

(d) any disc, tape, sound track or other device on or in which information is recorded or stored by mechanical, electronic or other means”

⁹⁵ R v. Gold and Schifreen [1988] 2 WLR 984

⁹⁶ Model Penal Code, Section 224.1 (1)

“(1) Definition. A person is guilty of forgery if, with purpose to defraud or injure anyone, or with knowledge that he is facilitating a fraud or injury to be perpetrated by anyone, the actor:

(a) alters any writing of another without his authority; or

(b) makes, completes, executes, authenticates, issues or transfers any writing so that it purports to be the act of another who did not authorize that act, or to have been executed at a time or place or in a numbered sequence other than was in fact the case, or to be a copy of an original when no such original existed; or

(c) utters any writing which he knows to be forged in a manner specified in paragraphs (a) or (b).

สิ่งที่จะถูกปลอมแปลงได้ต้องเป็นสิ่งที่มิรูปร่าง เช่น สิ่งพิมพ์ เหรียญ บัตรเครดิต แสตมป์ เป็นต้น แต่ถึงแม้ว่า Model Penal Code จะไม่ได้กำหนดรวมถึงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์ก็ตาม แต่บางมลรัฐก็มีการกำหนดให้การปลอมแปลงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นความผิดเอาไว้ด้วย เช่น ในประมวลกฎหมายจอร์เจีย (Georgia Code) มาตรา 16-9-93 (d)⁹⁷ ได้มีการกำหนดให้การปลอมแปลงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์เป็นฐานความผิดโดยเฉพาะ หรือในกฎหมายอาญานิวยอร์ก (New York Penal Law) มาตรา 170.05, 170.10 และ 170.15 ได้กำหนดให้การปลอมแปลงตราสารเป็นความผิดเอาไว้ ทั้งนี้ ตามมาตรา 170.00 (1)⁹⁸ ได้กำหนดนิยามตราสารที่ถูกปลอมแปลง (Written Instrument) ให้รวมถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ด้วย ดังนั้นในมลรัฐนิวยอร์กจึงอาจตีความต่อไปได้ว่าการนำไฟล์ Word ของคนอื่นมาแก้ไขตัดแปลงแล้วส่งไฟล์นั้นต่อให้คนอื่นอีกที แม้จะไม่มี ความผิดตาม Model Penal Code แต่ก็ถือได้ว่าผู้กระทำอาจมีความผิดฐานปลอมแปลงวัตถุตามมลรัฐจอร์เจีย หรือมลรัฐนิวยอร์กแล้วแต่กรณีก็เป็นได้

สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดให้การปลอมแปลงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นฐานความผิดเฉพาะแยกต่างหากจากการปลอมแปลงเอกสารอย่างอื่น โดยกำหนดอยู่ในมาตรา 268⁹⁹ ซึ่งเป็นความผิดฐานการปลอมแปลงการบันทึกทาง

“Writing” includes printing or any other method of recording information, money, coins, tokens, stamps, seals, credit cards, badges, trade-marks, and other symbols of value, right, privilege, or identification.”

⁹⁷ Georgia Code, Section 16-9-93 (d)

“Any person who creates, alters, or deletes any data contained in any computer or computer network, who, if such person had created, altered, or deleted a tangible document or instrument would have committed forgery under Article 1 of this chapter, shall be guilty of the crime of computer forgery. The absence of a tangible writing directly created or altered by the offender shall not be a defense to the crime of computer forgery if a creation, alteration, or deletion of data was involved in lieu of a tangible document or instrument.”

⁹⁸ New York Penal Law, Section 170.00 (1)

“‘Written instrument’ means any instrument or article, including computer data or a computer program, containing written or printed matter or the equivalent thereof, used for the purpose of reciting, embodying, conveying or recording information, or constituting a symbol or evidence of value, right, privilege or identification, which is capable of being used to the advantage or disadvantage of some person.”

⁹⁹ German Penal Code, Article 268

“(1) Whosoever for the purpose of deception in legal commerce

- 1. produces a counterfeit technical record or falsifies a technical record or*
- 2. uses a counterfeit or falsified technical record*

Shall be liable to imprisonment not exceeding five years or a fine.

(2) A technical record shall mean a presentation of data, measurements or calculations, conditions or sequences of events, which, in whole or in part, is produced automatically by a technical device, allows the object of the record to be recognised either generally or by informed persons and is intended as proof of a legally

อิเล็กทรอนิกส์ อย่างไรก็ตามมีข้อสังเกตว่าการปลอมแปลงการบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 268 นั้นต้องเกี่ยวกับการค้าการพาณิชย์ตามกฎหมาย (Legal Commerce) ด้วย ดังนั้นหากมีการนำไฟล์ไมโครซอฟต์เวิร์ดของคนอื่นมาแก้ไขตัดแปลงและส่งไฟล์นั้นต่อให้คนอื่นอีกที โดยที่ไฟล์ดังกล่าวเป็นเรื่องเกี่ยวกับการค้าการพาณิชย์ตามกฎหมายแล้ว ก็อาจถือได้ว่าผู้กระทำมีความผิดฐานปลอมแปลงการบันทึกทางอิเล็กทรอนิกส์ตามมาตรา 268 ก็เป็นไปได้

สาธารณรัฐฝรั่งเศส กำหนดความผิดฐานปลอมแปลงไว้ในมาตรา 441-1¹⁰⁰ แห่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ทั้งนี้ ในมาตราดังกล่าวนอกจากกำหนดให้การปลอมเอกสารเป็นความผิดแล้ว ยังได้รวมถึงให้การปลอม “สิ่งต่าง ๆ ที่สามารถสื่อออกมาได้” (...other medium of expression of which the object is) เป็นความผิดด้วย ส่งผลให้อาจตีความต่อไปได้ว่าข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อาจอยู่ในความหมายของ “สิ่งต่าง ๆ ที่สามารถสื่อออกมาได้” ดังนั้นหากมีการนำไฟล์ไมโครซอฟต์เวิร์ดของคนอื่นมาแก้ไขตัดแปลงและส่งไฟล์นั้นต่อให้คนอื่นอีกทีแล้วก็อาจถือได้ว่าผู้กระทำมีความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารตามมาตรา 444-1 ก็เป็นไปได้

6.3.1.4 บทวิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557

พิจารณาหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย เมื่อมาตรา 264 เป็นบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญา ก็จำเป็นต้องตีความตามตัวอักษรไปพร้อม ๆ กับเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย แต่ห้ามศาลสร้างกฎเกณฑ์อื่นนอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อลงโทษจำเลย และเมื่อพิจารณาความตั้งใจของผู้ร่าง ผ่านรายงานประชุมอนุกรรมการการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา พบว่าที่ประชุมร่างกฎหมายก็ไม่มีประเด็นเรื่องการแก้ไขตัวอักษรในคอมพิวเตอร์แต่อย่างใด เนื่องจากคอมพิวเตอร์สมัยนั้นยังไม่ถือกำเนิดอย่างแพร่หลาย และไม่อาจอนุมานจากข้อโต้แย้งในที่ประชุมครั้งอื่นมาเทียบเคียงได้ว่า ผู้ร่างต้องการให้การปลอมเอกสารตามมาตรา 264 นั้นรวมถึงข้อมูลในคอมพิวเตอร์ได้หรือไม่ ค้นพบได้เพียงว่าผู้ร่างต้องการให้ “เอกสาร” หมายความว่ารวมถึง สิ่งที่สื่อความหมายไม่ว่าจะเป็นตัวอักษร ตัวเลข ผัง ก็ตาม ประกอบกับ**บทวิเคราะห์แนวคิดของนักกฎหมายอาญาไทย**ก็ยังไม่พบหลักฐานที่ชัดเจนว่าแท้จริงแล้วมาตรา 264 ประสงค์ให้

relevant fact, regardless of whether this was already the purpose of the presentation when it was produced or only later.

(3) It shall be equivalent to the production of a counterfeit technical record if the offender influences the result of the record by interfering with the recording process.”

¹⁰⁰ French Penal Code, Article 441-1

“Forgery consists of any fraudulent alteration of the truth liable to cause harm and made by any means in a document or other medium of expression of which the object is, or effect may be, to provide evidence of a right or of a situation carrying legal consequences.”

คำว่าเอกสารรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วยหรือไม่ เนื่องจากความเห็นนักนิติศาสตร์ไทยเองก็แยกออกเป็นสองทาง ฝ่ายศาสตราจารย์จิตติ ติงศภัทย์ มองว่าตัวอักษรในอากาศสร้างจากคลื่นเครื่องบินหรือตัวอักษรบนหาดทรายเป็นเอกสารได้ แต่ฝ่ายศาสตราจารย์ ดร. ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ มองว่าแม้เอกสารจะเป็นวัตถุอื่นใดนอกเหนือกระดาษได้แต่วัตถุนั้นต้องมีลักษณะคงทนระดับหนึ่งและต้องเป็นหลักฐานแห่งความหมาย ซึ่งข้อมูลในคอมพิวเตอร์หาใช่หลักฐานแห่งความหมายไม่ หากเสมือนเงาที่สะท้อนออกจากหน้าจอคอมพิวเตอร์เท่านั้น ทำนองเดียวกับตัวอักษรบนอากาศที่ทำโดยอากาศยานใดซึ่งไม่ใช่เอกสาร

เมื่อพิจารณาต่อถึงกฎหมายต่างประเทศ พบว่าต่างประเทศเองก็มีบทบัญญัติเกี่ยวกับการปลอมเอกสารที่แตกต่างกันออกไป บ้างก็กำหนดบทวิเคราะห์ที่ศัพท์เลยว่าวัตถุแห่งการปลอมแปลงนั้นรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ด้วย ดังในพระราชบัญญัติว่าด้วยการปลอมแปลงเอกสาร ค.ศ. 1981 ของสหราชอาณาจักร สำหรับสหรัฐอเมริกาแม้ไม่ได้กำหนดฐานปลอมข้อมูลคอมพิวเตอร์ไว้ใน Model Penal Code แต่มลรัฐจอร์เจีย มาตรา 16-9-93 (d) แห่งประมวลกฎหมายจอร์เจีย (Georgia Code) ได้กำหนดให้การปลอมแปลงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์เป็นฐานความผิดโดยเฉพาะ หรือในมลรัฐนิวยอร์ก กฎหมายอาญามลรัฐนิวยอร์กได้กำหนดการปลอมแปลงตราสารเป็นความผิดเอาไว้ โดยมาตรา 170.00 (1)¹⁰¹ ได้กำหนดนิยามตราสารที่ถูกปลอมแปลง (Written Instrument) เอาไว้ให้รวมถึงข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ด้วย จึงเห็นว่าประเทศในระบบคอมมอนลอว์หากประสงค์ให้ลงโทษฐานปลอมคอมพิวเตอร์นั้นจะบัญญัติบทวิเคราะห์ศัพท์ว่าเอกสารต้องรวมถึงข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์หรือข้อมูลทางคอมพิวเตอร์ไว้ให้แน่นอน อาจเพราะนิติวิธีที่ศาลจะต้องตีความอย่างเคร่งครัดในลักษณะตีความอย่างแคบ

ขณะเดียวกันประเทศในระบบซีวิลลอว์อย่างประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันกำหนดให้การปลอมแปลงข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์เป็นฐานความผิดเฉพาะแยกต่างหากจากความผิดฐานปลอมเอกสาร ส่วนสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดความผิดฐานปลอมแปลงไว้ในมาตรา 441-1 ในมาตราดังกล่าวนอกจากกำหนดให้การปลอมเอกสารเป็นความผิดแล้ว ยังได้รวมถึงให้การปลอม “สิ่งต่าง ๆ ที่สามารถสื่อออกมาได้ (...other medium of expression of which the object is)” เป็นความผิดด้วย ส่งผลให้อาจตีความต่อไปได้ว่าข้อมูลทางอิเล็กทรอนิกส์อาจอยู่ในความหมายของ “สิ่งต่าง ๆ ที่สามารถสื่อออกมาได้” ซึ่งลักษณะการบัญญัติดังกล่าวคล้ายคลึงกับประมวลกฎหมาย

¹⁰¹ New York Penal Law, Section 170.00 (1)

“Written instrument” means any instrument or article, including computer data or a computer program, containing written or printed matter or the equivalent thereof, used for the purpose of reciting, embodying, conveying or recording information, or constituting a symbol or evidence of value, right, privilege or identification, which is capable of being used to the advantage or disadvantage of some person.”

อาญาไทยที่ไม่ได้นิยามว่าข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ก็เป็นวัตถุแห่งการปลอมได้เหมือนดังสหราชอาณาจักร หรือไม่ได้บัญญัติความผิดฐานปลอมข้อมูลอิเล็กทรอนิกส์ไว้เฉพาะเหมือนดังสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี

ผู้เขียนเห็นว่าการตีความของศาลในคดีดังกล่าวนั้นชอบด้วยหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว เพราะเมื่อมาตรา 264 อยู่ในประมวลกฎหมายอาญาและเป็นกฎหมายที่มีโทษทางอาญา การตีความมาตรา 264 จึงต้องตีความอย่างเคร่งครัด แต่ก็มีใช้การตีความอย่างแคบ จำต้องอาศัยเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมาช่วย ซึ่งคำว่า “เอกสาร” นี้มิใช่ภาษาธรรมดาสามัญหากเป็นภาษาในทางนิติศาสตร์ซึ่งมีบทนิยามศัพท์ไว้ในมาตรา 1 (7) การตีความก็ต้องพิจารณาความหมายตามบทนิยามศัพท์เป็นหลัก ซึ่งเมื่อวิเคราะห์วัตถุประสงฆ์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองควบคุมไปด้วย จะเห็นว่าเจตนารมณ์เรื่องการปลอมแปลงเอกสารนั้นแตกต่างจากเรื่องลักทรัพย์ เนื่องจากบทบัญญัติเรื่องลักทรัพย์ที่มีคุ้มครองกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของบุคคล แต่ความผิดฐานปลอมแปลงเอกสารนั้นคือ “ความมั่นคงและความน่าเชื่อถือในการใช้เป็นพยานหลักฐาน” ซึ่งไฟล์ข้อมูลที่จำลองปลอมแปลงนั้นเป็นหนังสือแต่งตั้งตัวแทนจำหน่ายอุปกรณ์กันระเบิดพร้อมรายละเอียด ซึ่งสามารถใช้เป็นหลักฐานแห่งความหมายในการทำสัญญาจำหน่ายอุปกรณ์กันระเบิดกับบุคคลภายนอกได้ อันตกอยู่ในวัตถุประสงฆ์ที่มาตรา 264 มุ่งคุ้มครอง

เมื่อพิจารณาปัจจัยประกอบการตีความอื่นเพิ่มเติม เช่น ความตั้งใจของผู้ร่างในรายงานประชุมแก้ไขประมวลกฎหมายอาญา เห็นชัดว่าผู้ร่างมองคำว่า “เอกสาร” ในแง่พยานหลักฐานอันแสดงออกซึ่งข้อมูลเป็นหลัก ผู้เขียนจึงอนุมานว่าข้อมูลที่ปรากฏบนหน้าจอคอมพิวเตอร์ซึ่งสื่อความหมายเป็นหลักฐานได้โดยอาศัยการมองเห็นสมควรจัดอยู่ในนิยามของคำว่า “เอกสาร” ได้เช่นกัน ทั้งนี้ เมื่อวิเคราะห์ประกอบกับ**วิเคราะห์ปัจจัยเรื่องความคาดหมายได้ของประชาชน** เห็นว่าการตีความว่าไฟล์คอมพิวเตอร์เป็นเอกสารจึงไม่ขัดแย้งต่อบทนิยามศัพท์ตามมาตรา 1 (7) ที่เขียนว่า “กระดาษหรือวัตถุอื่นใดซึ่งทำให้ปรากฏความหมาย...” แต่อย่างไร เพราะคนทั่วไปก็น่าจะเข้าใจได้ว่าคอมพิวเตอร์สามารถหมายถึง “วัตถุอื่นใด” ได้เช่นกัน การตีความดังกล่าวยังสอดคล้องกับ**เกณฑ์ปัจจัยเรื่องการตีความตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป** เนื่องจากคำพิพากษาดังกล่าวนอกจากไม่ขัดต่อวัตถุประสงฆ์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองแล้วยังก้าวทันความเปลี่ยนแปลงตามยุคสมัยอีกด้วย ดังนั้นผู้เขียนจึงมีทัศนะว่าการปลอมไฟล์ในคอมพิวเตอร์สามารถเป็นการปลอมเอกสารได้ จึงมิใช่กรณีบทบัญญัติมาตรา 264 ไม่ครอบคลุมแก่กรณีอื่นจะต้องยกฟ้องโจทก์แต่อย่างใด

ตาราง 8 ตารางแสดงหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาเปรียบเทียบคำพิพากษาศาลไทย

ประเด็น	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 (ลักกระแสไฟฟ้า)	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512 (ตีฝากระดานปิดประตูห้องเช่า)	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556 (ดูหมิ่นอดีตพระมหากษัตริย์)	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 (ปลอมข้อมูลในคอมพิวเตอร์)	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558 (กระทำอนาจารทำให้เกิดความอับอาย)
การแสวงหาเจตนาจริง	ใช้ทฤษฎีอำเภอการณ	ใช้ทฤษฎีอำเภอการณ	ใช้ทฤษฎีอำเภอการณ	ใช้ทฤษฎีอำเภอการณ	ใช้ทฤษฎีอำเภอการณ
ความตั้งใจของผู้ร่าง	ที่ประชุมใหญ่ไม่ได้อ้างถึงเจตนาของคณะผู้ร่าง แต่มักยกอ้างเอาตำรากฎหมายหรือคำอธิบายของนักกฎหมายมาสนับสนุนความคิดของตนเสียมากกว่า	ไม่มีการกล่าวถึงประเด็นดังกล่าวอย่างชัดเจน	ไม่มีการกล่าวถึงประเด็นดังกล่าวอย่างชัดเจน	ไม่มีการกล่าวถึงประเด็นดังกล่าวอย่างชัดเจน	ไม่มีการกล่าวถึงประเด็นดังกล่าวอย่างชัดเจน
วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง	มีการเถียงว่ามาตรา 334 คุ้มครองเพียงกรรมสิทธิ์ หรือครอบคลุมถึงสิ่งที่สามารถถือครองเป็นเจ้าของได้	มีการยกอ้างเรื่อง “อำนาจการครอบครอง” แล้ว แต่บางท่านแย้งว่าไม่ใช่ถ้อยคำในกฎหมาย	ศาลฎีกากล่าวว่าการหมิ่นประมาทอาจ “กระทบกระเทือนต่อความมั่นคงแห่งราชอาณาจักร” อันเป็นคุณธรรมทางกฎหมายได้	ศาลค้านิ่งถึงความมั่นคงและน่าเชื่อถือของเอกสาร	ไม่มีการกล่าวถึงประเด็นดังกล่าวอย่างชัดเจน

ประเด็น	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 (ลัก กระแสไฟฟ้า)	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512 (ตีฝากระดาน ปิดประตูห้องเช่า)	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556 (ดูหมิ่นอดีต พระมหากษัตริย์)	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 (ปลอมข้อมูล ใน คอมพิวเตอร์)	คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558 (กระทำ อนาคตทำให้ เกิดความอับอาย)
สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป	ไม่มีการ กล่าวถึงสภาพ สังคมที่ เปลี่ยนแปลงไป	ไม่มีการ กล่าวถึงสภาพ สังคมที่ เปลี่ยนแปลงไป	ไม่มีการกล่าวถึง สภาพสังคมที่ เปลี่ยนแปลงไป	ในคำพิพากษา ไม่ได้กล่าวถึง ประเด็น ดังกล่าวโดยตรง แต่ผลแห่งการ ตีความนั้น สอดคล้องกับ สภาพสังคมที่ เปลี่ยนแปลงไป	ศาลฎีกาไม่ได้ กล่าวถึงเรื่องนี้ ตรง ๆ
การคุ้มครอง ประโยชน์ สาธารณะ	ไม่มีการ กล่าวถึง ประเด็น ดังกล่าวอย่าง ชัดเจน	ไม่มีการ กล่าวถึง ประเด็น ดังกล่าวอย่าง ชัดเจน	ไม่มีการกล่าวถึง ประเด็นดังกล่าว อย่างชัดเจน	ไม่มีการ กล่าวถึง ประเด็น ดังกล่าวอย่าง ชัดเจน	ไม่มีการ กล่าวถึง ประเด็น ดังกล่าวอย่าง ชัดเจน
ความสามารถ ในการ คาดหมายได้ ของประชาชน (คำนี้ถึง ความหมายที่ เป็นไปได้ของ ถ้อยคำ)	นักวิชาการบาง ท่านแย้งว่า หากลองโทษ กรณีลัก กระแสไฟฟ้าให้ มาตรฐานหลัก ทฤษฎี จะเป็น การขัดต่อ ความหมายของ คำว่า “ทรัพย์สิน” อันหมายถึง “วัตถุมีรูปร่าง”	มีการให้ เหตุผลว่า มาตรา 362 ส่วนแรกเขียน คำว่า “เข้าไป ใน” ส่วนหลัง เขียนเพียงว่า “เข้าไป” เห็น จะต้องตีความ แตกต่างกัน	ไม่มีการกล่าวถึง ประเด็นดังกล่าว อย่างชัดเจน	ศาลตีความโดย ยกอ้างบท วิเคราะห์ศัพท์ ตาม มาตรา 1 (7)	ไม่มีการ กล่าวถึง ประเด็น ดังกล่าวอย่าง ชัดเจน

ประเด็น	คำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 877/2501 (ลัก กระแไฟฟ้า)	คำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 1/2512 (ตีฝากระดาน ปิดประตูห้อง เช่า)	คำพิพากษาศาล ฎีกาที่ 6374/2556 (ดูหมิ่นอดีต พระมหากษัตริย์)	คำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 4311/2557 (ปลอมข้อมูล ใน คอมพิวเตอร์)	คำพิพากษา ศาลฎีกาที่ 12983/2558 (กระทำ อนาจารทำให้ เกิดความอับ อาย)
การตีความ ตามระบบหรือ ตีความตาม หลักตรรกะ	มีการเสนอให้ ใช้นิยามตาม ประมวล กฎหมายแพ่ง	มีการเทียบ ระหว่างการตี ไม่กระดานกับ การรื้อมาพอ หรือทำเสียง ดังนอกร้าน	ไม่มีการกล่าวถึง ประเด็นดังกล่าว อย่างชัดเจน	ศาลตีความโดย ยกอ้างบท วิเคราะห์ศัพท์ ตามมาตรา 1 (7)	ศาลตีความโดย ยกอ้างบท วิเคราะห์ศัพท์ ตามมาตรา 1 (6)

6.4 บทวิเคราะห์ภาพรวมกรณีศึกษา

เมื่อวิเคราะห์กรณีศึกษาเปรียบเทียบกับหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความที่ได้จากการวิเคราะห์ข้อมูลในบทที่ 5 แล้ว ทำให้พบข้อสังเกตที่น่าสนใจหลายประการด้วยกัน กล่าวคือ ในทางปฏิบัติศาลไทยบางท่านไม่ได้ยึดงานเตรียมการบัญญัติกฎหมาย (*Travaux Préparatoires*) เป็นสรณะ เพราะจากกรณีศึกษาจะเห็นว่าศาลไทยบางคดีไม่ได้นำร่างประกอบการแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาใช้แสวงหาว่าตัวผู้ร่างมีความตั้งใจอย่างไรขณะร่างกฎหมาย ดังปรากฏในรายงานการประชุมใหญ่ที่คณะผู้พิพากษามักอ้างตำรากฎหมายของนักนิติศาสตร์ไทยที่มีภูมิความรู้กว้างขวางมากกว่า หรืออ้างหลักกฎหมายต่างประเทศประกอบเสียมากกว่าจะคำนึงถึงเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 ในเอกสารรายงานแก้ไขมาตรา 288 เดิม หรือมาตรา 334 ปัจจุบัน จะเห็นได้อย่างชัดเจนว่าคณะผู้ร่าง “ตั้งใจให้มาตรา 288 ครอบคลุมไปถึงเรื่องกระแไฟฟ้าและกำลังแรงแห่งธรรมชาติ” แต่ในที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกาก็ไม่ได้กล่าวถึงประเด็นนี้ตรง ๆ แม้แต่น้อย หรือในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512 ที่ประชุมใหญ่ก็ไม่ได้เอ่ยถึงเลยว่าคณะผู้ร่างมาตรา 362 ประสงค์ให้มาตราดังกล่าวต้องมีการ “เข้าไป” หรือไม่ ทั้งที่หากพิเคราะห์ตามร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาให้ถ่องแท้แล้วจะสามารถอนุมานถึงคำตอบได้ส่วนหนึ่ง

ข้อสังเกตดังกล่าวมิได้หมายความว่าความหมายศาลไทยมีแนวปฏิบัติที่ขัดแย้งกับหลักความชอบด้วยกฎหมาย ตรงกันข้าม ข้อเท็จจริงที่ได้รับแสดงให้เห็นว่าศาลไทยมิได้มองว่ากฎหมายต้องหยุดนิ่งอยู่กับที่เหมือนดังสมัยที่ร่างกฎหมายฉบับนั้น ๆ หากแต่มีการนำคำสอนของนักนิติศาสตร์หลายท่านมาพิเคราะห์เพื่อหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายอันสะท้อนให้เห็นว่าศาลไทยบางท่านมองว่าบทบัญญัตินั้น

ไม่ต้องตีความตรงตามความคิอ่านหรือความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติเสมอไป สำหรับประเด็นว่า เหตุใดวงการตุลาการไทยไม่ค่อยหยิบยกความตั้งใจของผู้ร่างออกมาประกอบการขยายความนี้ ผู้เขียน เห็นว่ามีความเป็นไปได้สองประการ เหตุผลแรก คือการค้นหาความตั้งใจของผู้ร่างผ่านเอกสาร ประกอบการร่างกฎหมายนั้นทำได้ยากลำบาก การจัดเก็บไม่เป็นระบบทำให้สืบค้นข้อมูลได้ยาก และ ทางปฏิบัติเป็นการไม่สะดวกและล่าช้าต่อการพิพากษาอรรถคดี เหตุผลที่สอง คือบรรทัดฐานในแวดวงตุลาการไทย ที่ไม่ยอมรับความตั้งใจของผู้ร่างผ่านงานตระเตรียมการบัญญัติกฎหมายให้เป็น เจตนาธรรมเนียมแห่งกฎหมายแต่อย่างเดียว หากต้องมองว่าความมุ่งหมายแห่งบทบัญญัตินั้นแยกตัวออก จากความประสงค์ของผู้ร่าง ดังนั้นแม้ความคิดของรัฐสภานั้นสำคัญแต่ก็มีได้สำคัญที่สุด จึงไม่ได้ให้น้ำหนักของร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาเวลาพิจารณาคดี

ประเด็นต่อมา จากการสัมภาษณ์ผู้เขียนได้ข้อสังเกตว่าบางคดีผู้พิพากษาดัดสินให้จำเลยมีความผิดเพราะต้องการเยียวยาหรือเห็นใจผู้เสียหาย เป็นข้อพิจารณาหนึ่งในการพิจารณาเพื่อตีความ ลงโทษจำเลยหรือเพิ่มเติมโทษจำเลย ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558 ที่ตีความคำว่า “จิตใจ” จากแต่เดิมหมายถึงอารมณ์ความรู้สึกขยายไปถึงการอับอายสะเทือนใจ หรือกรณีความผิดฐานบุกรุกที่ ศาลมองว่าผู้เช่าหรือผู้ให้เช่าที่สุจริตกว่านั้นในแต่ละคดี

อนึ่ง ผู้เขียนพบว่าแม้ศาลไทยหลายท่านจะตีความบทบัญญัติที่มีโทษอาญาควบรวมกับการตีความแบบคอมมอนลอว์และไม่ยอมขยายความถ้อยคำเพราะกลัวกระทบกับสิทธิของจำเลยก็ตาม แต่จากการพิเคราะห์กรณีศึกษาทั้ง 5 เรื่อง จะเห็นว่าศาลไทยบางคดีได้ตีความขยายความถ้อยคำในบทบัญญัติแห่งกฎหมายโดยให้เหตุผลกับ “เจตนาธรรมเนียมแห่งกฎหมาย” เป็นสำคัญมากกว่าตัวอักษร ยกตัวอย่างเช่น กรณีขยายความคำว่า “พระมหากษัตริย์” โดยให้เหตุผลเรื่อง “ความสงบเรียบร้อยของสังคม” หรือขยายความคำว่า “ทรัพย์” โดยให้เหตุผลเรื่องวัตถุประสงค์ของความผิดฐานลักทรัพย์ ซึ่งกรณีหลังนี้ขยายความกระทั่งขัดแย้งกับบทนิยามศัพท์ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ด้วย โดยเฉพาะคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 ศาลฎีกากล่าวถึงเจตนาธรรมเนียมแห่งกฎหมายซึ่งสอดคล้องกับความตั้งใจของผู้ร่างในการขยายความหมายถ้อยคำจนขัดต่อความหมายตามตัวอักษร โดยตีความขยายความคำว่า “ทรัพย์” ที่หมายถึงวัตถุที่มีรูปร่าง ให้รวมถึงสิ่งที่ไม่รูปร่าง อย่างพลังงานไฟฟ้า หรือกรณีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512 ก็ตีความคำว่า “เข้าไป” ซึ่งตัวบทภาษาอังกฤษก็ใช้คำว่า “entering into” ให้รวมถึงการตีไม้กระดานขวางประตูไปด้วยแม้ไม่มีการรูก้ำของอวัยวะในร่างกาย แม้สักส่วนเดียว หรือที่ตีความคำว่า “พระมหากษัตริย์” ให้รวมถึงอดีตกษัตริย์ แม้การตีความจะไม่ขัดแย้งกับความหมายตามตัวอักษรอย่างชัดเจนก็ตาม แต่การตีความดังกล่าวก็ทำให้องค์ประกอบความผิดตามมาตรา 112 นั้นหาขอบเขตมิได้ไปเสีย นอกจากนั้นคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558 ก็ตีความคำว่า “จิตใจ” ขัดแย้งกับความหมายที่ยอมรับโดยทั่วไปของนักวิชาการ ซึ่งเห็นว่าการตีความเกินเลยความหมายที่ทราบกันดีอยู่แล้วนั้นอาจกระทบสิทธิของจำเลยได้

การตีความโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้นแม้จะทำให้ตัวบทมีความยืดหยุ่นและสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมและข้อเท็จจริงที่แตกต่างกันจำนวนมากได้ แต่อย่างไรก็ตามมีข้อพึงระวังว่าการตีความที่อิสระมากขึ้นนั้นย่อมส่งผลต่อการใช้ดุลพินิจที่เปิดกว้างจนยากควบคุมได้และอาจทำให้ศาลไทยตีความบทบัญญัติที่มีโทษอาญาอย่างกว้างขวางจนยากหยั่งทราบขอบเขตเหมือนดังคำพิพากษาศาลต่างประเทศ เพราะจากการศึกษาค้นคว้าพบว่าปัจจุบันการตีความกฎหมายอาญาของศาลหลาย ๆ ประเทศนั้นมีอิสระมากขึ้น โดยมุ่งเน้นประสิทธิภาพการบังคับใช้มากกว่าจะปล่อยให้กฎหมายไร้ผล ทั้งนี้ไม่ได้มีหลักเกณฑ์หรือข้อพิจารณาในการตีความอย่างชัดเจนเป็นรูปธรรมนัก จนปรากฏคำพิพากษาหลายคดีที่ได้รับการโต้แย้งถึงความถูกต้องตามหลักวิชาการ



บทที่ 7

บทสรุปและข้อเสนอแนะ

จากสมมติฐานของวิทยานิพนธ์ที่ว่า “การตีความกฎหมายอาญาของศาลไทยยังไม่มีบรรทัดฐานยึดถือในแนวทางเดียวกัน และศาลไทยยังไม่มีหลักเกณฑ์เป็นรูปธรรมที่ใช้พิจารณาเพื่อตีความแบบขยายความ ในทางปฏิบัติจึงเกิดการยกเจตนารมณ์แห่งกฎหมายขึ้นอ้างเพื่อตีความถ้อยคำเกินเลยความหมายในบทบัญญัติไปอย่างกว้างขวางจนยากหยั่งทราบขอบเขต ซึ่งนอกจากจะขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้วยังกระทบต่อสิทธิเสรีภาพของผู้ถูกกล่าวหาด้วย จึงเห็นว่าศาลไทยสามารถนำเจตนาของผู้ร่างเป็นฐานเพื่อแสวงหาวัตถุประสงค์ที่บทบัญญัตินั้นมุ่งคุ้มครอง ซึ่งสามารถตีความกฎหมายอาญาให้สอดคล้องกับสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปได้ และเห็นควรให้ระบบกฎหมายไทยรับรองหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและหลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนไว้ในประมวลกฎหมายอาญา เพื่อความชัดเจนในทางวิชาการและเพื่อเป็นบรรทัดฐานในการตีความของศาลต่อไป” เมื่อได้ศึกษาแล้วพบว่าศาลไทยมีความเห็นเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญาที่แตกต่างกันจริง โดยบางท่านเชื่อว่าการตีความกฎหมายอาญาสามารถขยายความได้ บางท่านเห็นว่าการตีความกฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัด ขณะที่บางท่านกล่าวว่ากฎหมายอาญาไม่มีเรื่องการตีความ ซึ่งเมื่อพิจารณาคำพิพากษาศาลฎีกาไทยแล้วยังพบว่าศาลไม่มีกฎเกณฑ์ในการตีความกฎหมายอาญาในแนวทางเดียวกัน ส่งผลให้ศาลตีความถ้อยคำในบทบัญญัติโดยยกอ้างเรื่อง “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” เพื่อลงโทษจำเลยโดยยังไม่มีแนวปฏิบัติเป็นบรรทัดฐาน ทำให้เกิดข้อถกเถียงในทางวิชาการมากมาย

จากปัญหาข้างต้นจึงควรแก้ไขโดยการกำหนดหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาอย่างเป็นรูปธรรม มีแบบมีแผนในการตีความตรงกันให้สามารถยึดถือเป็นบรรทัดฐานและสามารถตรวจสอบความถูกต้องของคำพิพากษาได้ ทั้งนี้เพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้รับการปฏิบัติเป็นแนวทางเดียวกัน และควรผลักดันหลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน ให้ศาลไทยพึงคำนึงว่าการขยายความนั้นนอกจากจะต้องพิเคราะห์ “เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย” แล้วยังต้องพิเคราะห์ถึง “ความคาดหมายได้ของประชาชน” ด้วย โดยอาจริรับรองหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งให้เป็นรูปธรรมในประมวลกฎหมายอาญา และเสนอให้ศาลคำนึงถึงความคาดหมายได้ของประชาชนขณะตีความกฎหมายอาญาด้วย ดังนี้

7.1 บทสรุป

บทสรุปวิทยานิพนธ์ฉบับนี้แบ่งออกเป็นข้อพิจารณา 3 ประการ ได้แก่ ข้อพิจารณาเรื่องการตีความอย่างเคร่งครัดภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย ข้อพิจารณาเรื่องความแตกต่างระหว่างการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และข้อพิจารณาเรื่องหลักเกณฑ์ในการพิจารณาเพื่อตีความแบบขยายความ ก่อนจะนำไปสู่ข้อเสนอแนะเรื่องหลักการตีความกฎหมายอาญาที่เหมาะสมในประเทศไทยต่อไป

1) ข้อพิจารณาเรื่องการตีความอย่างเคร่งครัดภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย

หลักความชอบด้วยกฎหมาย (Principle of Legality) หรือที่คุ้นเคยกันในสุภาษิตว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ หากไม่มีกฎหมาย (*Nullum Crimen, Nullum Poena Sine Lege*)” นั้นถือกำเนิดขึ้นที่สาธารณรัฐฝรั่งเศสและถูกพัฒนาโดยนักกฎหมายเยอรมันนามว่า ฟอยเออร์บัค เนื้อหาสาระของหลักความชอบด้วยกฎหมายประกอบด้วย หลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร (*Lex Scripta*) หลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีโทษย้อนหลัง (*Lex Praevia*) หลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน (*Lex Certa*) และหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (*Lex Stricta*) หลักการย่อยทั้งสี่ประการมีเพื่อจำกัดอำนาจศาลให้อยู่ภายใต้ตัวอักษร มิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจจนกระทบสิทธิประชาชน

เมื่อนำหลักเกณฑ์ภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายทั้ง 4 ประการมาพิจารณาร่วมกัน พบว่าหลักการดังกล่าวไม่เพียงห้ามศาลเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเท่านั้น ยังห้ามศาลสร้างกฎหมายอื่นนอกเหนือจากกฎหมายลายลักษณ์อักษร เช่น การใช้จารีตประเพณี การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง หรือการใช้หลักกฎหมายทั่วไป มาใช้ลงโทษหรือเพิ่มเติมโทษจำเลยอีก แต่ไม่ห้ามที่จะใช้ในทางเป็นคุณแก่จำเลยได้ หลักความชอบด้วยกฎหมายนำมาใช้กับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาในทางสารบัญญัติเท่านั้น ไม่รวมกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาหรือมาตรการป้องกันทางอาญาอื่น บางประเทศอย่างสาธารณรัฐฝรั่งเศสกำหนดให้รวมถึงกฎหมายพิเศษที่จำกัดสิทธิบุคคลอาทิ กฎหมายภาษีอากร ด้วย ดังนั้นไม่ว่าศาลเยอรมัน ศาลอิตาลี ศาลฝรั่งเศส ก็สามารถตีความจำกัดความหรือขยายความถ้อยคำในบทบัญญัติได้ตราบที่อยู่ในเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย การตีความกฎหมายอาญาภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมายจึงมีความเคร่งครัดในลักษณะดังกล่าว

ตรงข้ามกับศาลคอมมอนลอว์มีอำนาจสร้างกฎหมายจากคำพิพากษาบรรทัดฐานด้วยตนเองได้อยู่แล้ว ศาลคอมมอนลอว์จึงไม่ต้องการตีความกฎหมายให้กว้างขวางจนกระทบอำนาจการสร้างกฎหมายของตน ประกอบกับในอดีตศาลคอมมอนลอว์มักใช้คำพิพากษาบรรทัดฐานปกป้องประชาชนจากการใช้อำนาจโดยมิชอบของรัฐอันส่งผลให้สถานะของศาลคอมมอนลอว์อยู่ในฐานะผู้

ปกป้องสิทธิของปัจเจกชน ซึ่งทำให้ศาลคอมมอนลอว์มีความชอบธรรมในการสร้างฐานความผิดอาญา เพื่อลงโทษผู้กระทำผิด ด้วยเหตุดังกล่าว ศาลคอมมอนลอว์จึงไม่ยอมรับเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายมาใช้กับระบบกฎหมายของตนเพราะขัดกับนิติวิธีพื้นฐานของตน และสร้างหลัก The Rule of Strict Construction ซึ่งใช้คู่กับหลัก The Rule of Lenity มาใช้ในกฎหมายอาญาเอง โดยมีได้นำแนวคิดมาจากสุภาษิต “Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege” แต่อย่างไรก็ตาม ใจความของหลักการทั้งสองคือ ศาลจะไม่ขยายความถ้อยคำในบทพิพากษาให้เกินกว่าความหมายที่ประชาชนทั่วไปเข้าใจจนเป็นโทษแก่จำเลย และหากถ้อยคำในบทบัญญัติสามารถแปลได้หลายนัย ศาลคอมมอนลอว์จะแปลเป็นนัยที่เป็นคุณแก่จำเลยเสมอ

อย่างไรก็ดี ปัจจุบันนิติวิธีของศาลคอมมอนลอว์เองก็มีความโน้มเอียงเข้าหานิติวิธีของศาลซีวิลลอว์มากขึ้น ซึ่งสังเกตได้จากความเปลี่ยนแปลงใน 2 มิติ **มิติแรก คือมิติของการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร** ศาลคอมมอนลอว์มีการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรที่ต่างไปจากเดิมในคดี Pepper v. Hart ค.ศ. 1993 ศาลสูงได้วางบรรทัดฐานคำพิพากษาให้ศาลอังกฤษต้องตีความพระราชบัญญัติโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์ของกฎหมายด้วย ขณะที่ตำรากฎหมายอเมริกันก็มีตัวอย่างคำพิพากษาที่ใช้หลักการตีความแบบเสรี (Liberal Interpretation) ขยายความถ้อยคำในบทบัญญัติโดยพิเคราะห์วัตถุประสงค์แห่งกฎหมายประกอบ หากตีความอย่างแคบตามตัวอักษรเท่านั้น ด้วยเหตุดังกล่าว แม่นักกฎหมายไทยอย่างศาสตราจารย์ ดร. อักษรพร จุฬารัตน ยังเคยแสดงทัศนะว่าผู้ใดเข้าใจว่าศาลคอมมอนลอว์ยังตีความตามตัวอักษรอยู่เห็นจะผิด เพราะปัจจุบันศาลคอมมอนลอว์ตีความบทบัญญัติตามตัวอักษรไปพร้อมกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแล้ว **มิติที่สอง คือมิติของการตีความอย่างเคร่งครัด** เนื่องจากศาลอังกฤษเริ่มงดเว้นการสร้างฐานความผิดโดยใช้คำพิพากษาบรรทัดฐานแล้วในปลายคริสต์ศตวรรษที่ 20¹ จึงไม่อาจตีความถ้อยคำตามตัวอักษรได้อีกต่อไป เพราะจะทำให้กฎหมายแข็งไม่ยืดหยุ่นและสร้างภาระแก่ฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องตรากฎหมายใหม่อยู่เสมอ ๆ นักกฎหมายอังกฤษจึงอธิบายว่าการตีความอย่างเคร่งครัดของตนมีแนวโน้มจะผ่อนคลายเป็นไปใช้การตีความอย่างเป็นประโยชน์ (Beneficial Interpretation) มากขึ้น โดยมุ่งให้กฎหมายมีผลบังคับใช้มากกว่าให้เสียเปล่า และหันไปให้ความสำคัญกับเจตนารมณ์ของผู้ร่างมากกว่าตัวอักษรบนกระดาษ

ด้วยเหตุดังกล่าว จึงมีตัวอย่างคำพิพากษาจำนวนมากที่ศาลตีความแบบขยายความถ้อยคำเพื่อลงโทษจำเลย ยกตัวอย่างเช่น กรณีศาลเยอรมันขยายความคำว่า “สถานีรถไฟ (Bahnhof)” ให้รวมถึง “ห้องอาหารของสถานี ลานจอดรถของสถานี จนถึงประแจกลด้วยสุดท้ายของ” หรือศาลฝรั่งเศสตีความว่า “ที่อยู่อาศัย (Domicile)” นั้นรวมถึงสถานที่ซึ่งให้ความรู้สึกเหมือน

¹ R v Rimmington; R v Goldstein [2005] UKHL 63; [2006] 2 All ER 257, Norris v United States of America and Others: HL 12 Mar 2008

บ้านอย่างเด่นชัดหรือที่ตั้งแคมป์ด้วย หรือกรณีศาลอาติอาเลียนตีความว่า “ผู้บริหาร (Amministratore)” ในกฎหมายอาญาในความผิดเกี่ยวกับหุ้นส่วนก็สามารถขยายไปถึงผู้มีอำนาจจัดการงานอย่างแท้จริงของบริษัทโดยไม่ต้องใช้นิยามในกฎหมายแพ่งได้

ส่วนในระบบกฎหมายไทยนั้น จริงอยู่ในตำราทางวิชาการแสดงให้เห็นว่านักกฎหมายไทยหลายท่านสนับสนุนแนวคิดที่ว่า กฎหมายอาญาสามารถตีความแบบขยายความได้ภายใต้เจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ซึ่งเข้าใจว่าแนวคิดดังกล่าวตรงตามหลักความชอบด้วยกฎหมาย และตรงตามแนวทางการตีความของศาลซีวิลลอว์ในหลาย ๆ ประเทศ ทั้งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส และสาธารณรัฐอิตาลี แต่จากการสัมภาษณ์นักกฎหมายไทยและศาลไทยบางท่านยังยืนยันว่ากฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัดแต่ก็มีได้ให้รายละเอียดว่าการตีความอย่างเคร่งครัดเช่นว่านั้นหมายถึงสิ่งใด บางท่านยังมีทัศนะว่าแท้จริงแล้วกฎหมายอาญาต้องไม่มีการตีความเลยซึ่งนับว่าขัดต่อหลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรโดยทั่วไปแล้วยังขัดต่อหลักความชอบด้วยกฎหมายอีกด้วย ดังนั้นการตีความที่เหมาะสมในระบบกฎหมายไทยและสอดคล้องกับระบบกฎหมายอื่น คือ การยอมรับให้ตีความกฎหมายอาญาโดยคำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายได้ เช่นเดียวกับการตีความกฎหมายแพ่งทุกประการ แต่ห้ามนำเอากฎเกณฑ์ที่มีได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรมาใช้ในทางเป็นโทษแก่จำเลย และหลักการตีความที่ว่ามานี้ใช้สำหรับกฎหมายที่มีโทษอาญา กฎหมายที่ลิดรอนสิทธิบุคคลอย่างกฎหมายภาษีอากร

2) ข้อพิจารณาเรื่องความแตกต่างระหว่างการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

ความคล้ายคลึงกัน หนึ่งในปัญหาสำคัญของนักกฎหมายอาญาคือการแบ่งแยกเส้นแบ่งระหว่างการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง คำพิพากษาหลายฉบับของศาลไทยและศาลต่างประเทศสะท้อนให้เห็นความไม่ชัดเจนและคลุมเครือของหลักวินิจฉัยของศาล สาเหตุที่เกิดความสับสนเพราะการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งมีความคล้ายคลึงกันอยู่ โดยความคล้ายคลึงนั้นแบ่งออกเป็น 2 ประการ ได้แก่

(1) นิติวิธีทั้งสองเป็นการปรับใช้กับสิ่งที่ไม่ได้เขียนไว้ในบทบัญญัติทั้งคู่ เนื่องจากการตีความแบบขยายความก็เป็นสิ่งที่ศาลต้องขยายจากถ้อยคำสามัญธรรมดา ส่วนการเทียบเคียงก็เป็นการเทียบสิ่งที่มีสาระสำคัญเช่นเดียวกันกับถ้อยคำในบทบัญญัติดังกล่าว

(2) การตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งต่างก็ได้มาซึ่งบรรทัดฐานที่ไม่ได้กำหนดไว้ตามตัวอักษรในบทบัญญัติทั้งคู่ เพียงแต่บรรทัดฐานที่ได้จากการ

ขยายความเป็นบรรทัดฐานที่ยังอยู่ในกรอบของกฎหมายลายลักษณ์อักษร ส่วนบรรทัดฐานจากการเทียบเคียงนั้นเท่ากับศาลนำกฎเกณฑ์ประการอื่นมาบังคับใช้แก่กรณี

ดังนั้นแม้ศาลไทยจะตีความว่ากระแสไฟฟ้าเป็นหลักทรัพย์ การตีความดังกล่าวก็อาจมองได้ว่าเป็นการตีความแบบขยายความหรือการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งก็ได้ เพราะกระแสไฟฟ้ามิได้เป็นสิ่งที่เขียนไว้ในมาตรา 334 ตรง ๆ จึงต้องใช้หลักเกณฑ์อื่นมาจำแนกว่าการกระทำของศาลเป็นการตีความหรือเทียบเคียง

ความแตกต่างกัน เมื่อศึกษาคำพิพากษาศาลฎีกาและตำรากฎหมายต่างประเทศแล้ว พบว่ามีความแตกต่างกันระหว่างการตีความแบบขยายความกับการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งอันจำแนกได้ 4 ประการด้วยกัน ได้แก่

(1) การตีความแบบขยายความคือการปรับใช้กฎเกณฑ์ในตัวบทที่ตราไว้ครอบคลุมกรณีนั้น ๆ อยู่แล้ว โดยการขยายความหมายของคำที่เขียนในบทบัญญัติ ส่วนการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเป็นกรณีที่ศาลเห็นว่าไม่มีบทบัญญัติใดเลยในระบบกฎหมายของตนที่ครอบคลุมกรณีพิพาท แต่ศาลเห็นว่ามิบบทบัญญัติที่เขียนไว้โดยมีสาระสำคัญใกล้เคียงกับข้อพิพาทนั้นอย่างยิ่งยวดจนสามารถนำมาเทียบเคียงกันได้ จึงนำบทบัญญัติดังกล่าวมาเทียบกับข้อพิพาทแล้วปรับใช้ทั้งที่บทบัญญัตินั้นไม่ได้มีเจตนารมณ์ไปถึง

(2) การตีความแบบขยายความเป็นเรื่องของการสร้างสมมติฐานอันเป็นนามธรรมในใจแล้วจึงแตกออกเป็นสิ่งที่ป็นรูปธรรม กล่าวคือ เป็นการคิดจากหลักใหญ่ (Major Premise) สู่หลักย่อย (Minor Premise) ส่วนการเทียบเคียงนั้นคือกระบวนการเปรียบเทียบความเหมือนหรือความแตกต่างระหว่างสิ่งสองสิ่ง คือต้องอนุมานว่าระหว่างสิ่งสองสิ่งนั้นมีจุดเหมือนหรือจุดคล้ายกันมากน้อยเพียงใด

(3) ความหมายที่ได้จากขยายความนั้นควรอยู่ในความหมายที่เป็นไปได้ของคำ (Possible Sense of the Word) ไม่ใช่การขยายความจนประชาชนไม่สามารถเล็งเห็นได้ หรือเกินความสามารถในการคาดเดาความหมายจากตัวบทของประชาชนจนเกินไป แต่การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งนั้นไม่สนใจว่าประชาชนจะคาดเดาความหมายในบทบัญญัติกับสิ่งที่ศาลเทียบเคียงได้หรือไม่

(4) นักนิติศาสตร์บางท่านใช้หลักภาษาศาสตร์อธิบายว่าคำตัดสินของศาลสูงถูกต้องตามหลักวิชาการหรือไม่ โดยอธิบายว่า ศาลสามารถตีความแบบขยายความได้ในบริเวณแก่นความจนถึงเส้นขอบความ บริเวณนอกขอบความเป็นความหมายนอกเหนือถ้อยคำที่ไม่สามารถขยายไปได้ ในระบบกฎหมายเยอรมันอธิบายว่าความหมายภายในเส้นขอบความนั้นเรียกว่า “ความหมายของถ้อยคำที่เป็นไปได้ (Möglichen Wortsinns)” ซึ่งต้องพิจารณาว่าความหมายตามตัวอักษรของคำ ๆ นั้นสามารถขยายไปได้ไกลเพียงใด ตัวอย่าง คำว่า “บ้าน” อาจขยายได้ถึง “กระท่อมสำหรับอยู่

อาศัย” ดังนั้นกระท่อมเป็นผลจากการตีความแบบขยายความ แต่ “บ้าน” มิอาจขยายได้ถึง “ห้างสรรพสินค้า” ดังนั้นห้างสรรพสินค้าย่อมอยู่ในบริเวณนอกขอบความ หากศาลปรับใช้ความหมาย ที่อยู่นอกขอบความเท่ากับการเทียบเคียงบทบัญญัติกับข้อพิพาทซึ่งต้องห้ามตามหลักกฎหมายอาญา ห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง

จากตัวอย่างข้างต้น ผู้เขียนมองว่าในทางปฏิบัติเส้นแบ่งระหว่างการตีความแบบ ขยายความจึงมีความพร่าเลือนอย่างยิ่ง เพราะขึ้นอยู่กับว่าศาลในแต่ละประเทศใช้หลักเกณฑ์ใด พิจารณาประกอบการขยายความ อันเป็นการขยายขอบความให้กว้างขึ้น ปัจจัยดังกล่าวนี้แต่ละ ประเทศก็ยอมรับแตกต่างกัน บ้างปรากฏในแนวคำพิพากษาบรรทัดฐานของศาลสูงแต่ไม่ได้รับการ ยอมรับในวงการนักวิชาการ บ้างได้รับการยอมรับทั้งวงการตุลาการและวงการนักวิชาการด้วยเช่นกัน ดังนั้นทางแก้ไขคือกำหนดหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความให้ชัดเจน

3) ข้อพิจารณาเรื่องข้อพิจารณาประกอบการตีความแบบขยายความ

ข้อพิจารณาของศาลต่างประเทศ จากการวิเคราะห์ข้อมูลทางตำราและประมวล จากคำพิพากษาศาลสูงของสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนี สาธารณรัฐฝรั่งเศส สาธารณรัฐอิตาลี สหราชอาณาจักร สหรัฐอเมริกา พบว่าศาลต่างประเทศเหล่านี้มีหลักเกณฑ์การพิจารณาประกอบการตีความ อันได้แก่

(1) ความตั้งใจของผู้ร่างกฎหมาย ข้อพิจารณาประการแรกที่ทุกระบบกฎหมาย ยอมรับคือความตั้งใจของผู้ร่าง โดยเฉพาะระบบคอมมอนลอว์ที่ยึดถือทฤษฎีอำนาจอธิปไตยเป็นสรณะ และ อธิบายว่าการแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายก็คือการแสวงหาเจตนาของผู้ร่างกฎหมายฉบับนั้น ๆ ตัวอย่างที่ปรากฏให้เห็น ได้แก่ คดี Commonwealth v. Davis ค.ศ. 1876 แต่การใช้ปัจจัยดังกล่าว เพียงอย่างเดียวก็เกิดปัญหาเพราะการยึดติดกับความตั้งใจของผู้ร่างจะทำให้กฎหมายไม่ทันต่อความ เปลี่ยนของแปลงสังคม ด้วยเหตุดังกล่าวนี้กฎหมายเยอรมันจึงมองว่าการตีความโดยยึดถือเอาเจตนา ผู้ร่างอย่างเดียวนั้นทำให้กฎหมายไม่ยืดหยุ่นและไม่สามารถปรับตัวไปตามยุคสมัย ทำให้ต้องตรา กฎหมายใหม่เพิ่มเติมหรือแก้ไขกฎหมายใหม่บ่อยครั้ง ทั้งการแสวงหาเจตนาผู้ร่างในทางปฏิบัติก็ กระทำได้ยาก ส่วนนักกฎหมายอิตาลีเห็นว่าการบวนการร่างกฎหมายเป็นกระบวนการ ประนีประนอมจากหน่วยงานหลายฝ่ายที่ยากจะหาความตั้งใจที่จริงแท้ของคนร่างได้ นักกฎหมาย เยอรมันและนักกฎหมายอิตาลีเห็นถึงความเห็นที่เจตนาเจตนาแห่งกฎหมายนั้นแบ่งแยกออกเป็น เอกเทศจากเจตนาของผู้ร่างนับแต่กฎหมายประกาศใช้

(2) วัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง ศาลอเมริกันบางมลรัฐ เช่น มิสซูรี เพนซิลวาเนีย และเทนเนสซี มลรัฐเหล่านี้มองว่าศาลมีอำนาจตีความตามเจตนารมณ์แห่งกฎหมายที่

อาจขัดแย้งกับเจตนาของฝ่ายนิติบัญญัติได้ ส่วนศาลฝรั่งเศสเองก็เริ่มตีความโดยคำนึงถึงวัตถุประสงค์ที่ตรากฎหมายฉบับนั้นขึ้นมามากขึ้น จึงเกิดปัจจัยข้อที่สอง คือ การตีความแบบขยายความจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองขึ้นมา ในระบบกฎหมายเยอรมันก็มีการตีความโดยคำนึงคุณธรรมทางกฎหมาย เช่น กรณีศาลมลรัฐบาร์เอิร์นตีความ มาตรา 185 ในฐานความผิดดูหมิ่นเหยียดหยาม โดยวินิจฉัยว่าคุณธรรมทางกฎหมายที่มาตรานี้คุ้มครองคือเกียรติ การเหยียดหยามไม่เคารพกันจึงอาจกระทำได้หลายทาง ไม่ว่าจะเป็นคำพูด ข้อเขียน รูปภาพ หรือการขับรถชนีวกกลางสี่ก้างวีดีโอ ตรวจจับประยะห่างบนท้องถนนให้เจ้าหน้าที่ตำรวจเห็น แม้แต่ความเห็นในทางตำราอย่างการดูหมิ่นทางอินเทอร์เน็ตก็มีความผิดตามมาตรา 185 ด้วย ไม่จำเป็นต้องดูหมิ่นเหยียดหยามต่อหน้ากันเท่านั้น หรือศาลมลรัฐเทนเนสซีในคดี State of Tennessee v. Joseph Samuel Kyle ค.ศ. 2015 ตีความคำว่า “ทั้งตัว (Entire Body)” ในความผิดฐานบุกรุกว่าไม่ต้องเข้าไปทุกส่วนของร่างกายก็ได้ เพราะวัตถุประสงค์ของความผิดฐานบุกรุกคือคุ้มครองสิทธิของเจ้าของอสังหาริมทรัพย์ในการใช้งานทรัพย์สินของตนซึ่งรวมถึงอำนาจการเข้าออกอสังหาริมทรัพย์นั้นด้วย ด้วยเหตุดังกล่าวแม้ร่างของจำเลยทุกส่วนจะไม่ได้เข้าไปในบ้านของผู้เสียหายก็ตาม แต่ร่างส่วนใหญ่ของจำเลยก็บังทางเข้าบ้านจนผู้เสียหายไม่สามารถเข้าออกบ้านของตนเองได้ กรณีเช่นนี้จำเลยย่อมมีความผิดฐานบุกรุก เป็นต้น

(3) สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป นอกจากเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแล้วยังปรากฏว่าศาลอ้างถึงความเปลี่ยนแปลงของสภาพสังคมหรือมุมมองของผู้คนในสังคมด้วย ยกตัวอย่างการชิงทรัพย์ของระบบกฎหมายเยอรมันแต่เดิมคือการใช้แรงกำลังปะทะแรงกำลังที่ต่อต้านชัดเจน แต่ศาลเยอรมันมีการนำเอา “มุมมองทางธรรมชาติ” มาพินิจประกอบการตีความ โดยให้เหตุผลว่ามุมมองของมนุษย์แปรเปลี่ยนไปตามกาลเวลา ทำให้ปัจจุบันศาลเยอรมันตีความการชิงทรัพย์รวมถึงกรณีที่จำเลยใช้สารเสพติดมอมให้เหยื่อสลบแล้วหยิบฉวยเอาทรัพย์ไปด้วย หรือกรณีศาลฝรั่งเศสขยายความผิดฐานทำร้ายผู้อื่นจนได้รับอันตรายสาหัสให้รวมกรณีเกิดอาการทางจิตประสาท โดยการเอาศีรษะโขกผนังห้องทุกคืนเป็นเวลาร่วมเดือนจนเพื่อนบ้านเกิดความชุ่นข้องรำคาญ

(4) การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ การตีความลักษณะนี้เป็นการตีความขยายความถ้อยคำโดยไม่ได้อ้างวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองหรือความตั้งใจของผู้ร่าง เพียงศาลประสงค์จะลงโทษบุคคลด้วยต้องการดำรงความยุติธรรมหรือสร้างมาตรการป้องกันปัญหาเฉพาะเรื่องขึ้นมา ยกตัวอย่างกรณีศาลเยอรมันขยายความคำว่า “หลบหนี” ในความผิดฐานขนแล้วหนีว่ารวมถึงการอยู่ในที่เกิดเหตุแต่หลอกลวงลำดับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือการขับรถอยู่แล้วเพิ่งทราบเหตุการณ์ภายหลังแต่ไม่ยอมกลับไปที่เกิดเหตุ โดยศาลเยอรมันอ้างว่าเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ หรือศาลฝรั่งเศสขยายความ “โดยมิชอบ (Fraudulent)” ในความผิดฐานลักทรัพย์ว่าไม่จำเป็นต้องเอาทรัพย์ไปโดยตัดกรรมสิทธิ์ (Definitively as Owner) เท่านั้นหากแต่รวมการเอาไปเพียงชั่วคราวด้วย เพื่อ

ป้องกันปัญหาเรื่องการเอารถของผู้อื่นไปขับขี่เล่นโดยไม่ได้รับอนุญาต (Joyriding) ซึ่งเป็นการตีความเพื่อแก้ปัญหาลักษณะประการหนึ่ง

(5) ความคาดหมายได้ของประชาชน ข้อพิพาทนี้จะเห็นได้ทั่วไปในตำรากฎหมายเยอรมันและตำรากฎหมายจีนว่าการขยายความถ้อยคำนั้นคำที่ได้ต้องสัมพันธ์กับความหมายที่เป็นไปได้ของถ้อยคำในบทบัญญัติ มิใช่ขยายจนประชาชนไม่อาจคาดเดาได้ ส่วนนักกฎหมายอิตาลีเียนมองว่าคำที่ขยายความนั้นอาจขัดแย้งและไม่ตรงกับความหมายที่คนทั่วไปใช้ในสังคมได้ ซึ่งเป็นเหตุให้ศาลอิตาลีตีความอย่างกว้างขวางจนกระทบสิทธิจำเลยในหลายคดี อาทิ คดีวิทยูวาติกัน ค.ศ. 2008 นอกจากนั้น ศาลสิทธิมนุษยชนยุโรปก็เรียกร้องให้กฎหมายลายลักษณ์อักษรที่มีโทษอาญาต้องบัญญัติให้ประชาชนสามารถคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผล (Reasonably Foreseeable) ตัวอย่างศาลอเมริกันคดี *McBoyle v. United States* ค.ศ. 1931 วินิจฉัยว่า “ยานพาหนะ (Vehicle)” ไม่อาจรวมถึงคำว่า “เครื่องบิน (Aircraft)” เพราะการตีความเช่นนั้นขัดต่อความหมายตามตัวอักษรที่คนส่วนใหญ่ขณะนั้นใช้กันโดยทั่วไป

(6) หลักการตีความตามระบบ หมายความว่าศาลจะตีความถ้อยคำใดต้องพิจารณาตำแหน่งที่ตั้งของมาตรานั้น ๆ ด้วย ยกตัวอย่างศาลอิตาลีตีความคำว่า “ทรัพย์” มาตรา 647 เรื่องการขวางปาทรัพย์อันตรายโดยนํานิยามคำว่าทรัพย์มาจากมาตรา 624 วรรคสอง อันเป็นบทบัญญัติความผิดฐานลักทรัพย์ที่กำหนดให้วัตถุที่ถูกลักนั้นให้ลักรวมถึงพลังงานธรรมชาติที่มีคุณค่าทางเศรษฐกิจด้วย หรือกรณีตีความคำว่า “อาคารของบุคคลอื่น” ตามบทบัญญัติความผิดฐานบุกรุกตามมาตรา 366 ให้รวมถึงโรงเรียนได้ เพราะเป็นบทบัญญัติในหมวดอาชญากรรมต่อบุคคลหรือทรัพย์สิน แต่ไม่อาจขยายความการบุกรุกตามมาตรา 614 ให้รวมถึงโรงเรียนได้ เพราะมาตรา 614 อยู่ในหมวดการลวงล้าต่อที่พักอาศัย เมื่อโรงเรียนไม่ใช่เคหสถานก็ไม่อาจขยายความไปได้

ข้อพิจารณาของศาลไทย เมื่อนำหลักเกณฑ์ทั้ง 6 ประการข้างต้นมาวิเคราะห์ประกอบกรณีศึกษาและตำราของนักกฎหมายไทย รวมถึงคำพิพากษาศาลฎีกาอื่นแล้ว ทำให้ได้ข้อสังเกตเกี่ยวกับการตีความของศาลไทยดังนี้

(1) เจตนาของผู้ร่าง ตำรากฎหมายไทยส่วนใหญ่อธิบายว่าเจตนารมณ์แห่งกฎหมายสามารถวิเคราะห์ได้จากเจตนาผู้ร่าง แต่ก็ยังมีคำพิพากษาหลายฉบับแสดงให้เห็นว่าศาลมิได้นำเอาร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญามาใช้ประกอบเสมอไป ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 เรื่องการลักกระแสไฟฟ้า แม้ศาลจะตัดสินตรงตามความประสงค์ของคณะกรรมการแก้ไขร่างประมวลกฎหมายอาญาส่วนใหญ่ แต่จากบันทึกการประชุมใหญ่ก็ไม่เห็นมีผู้พิพากษาท่านใดได้ยกอ้างร่างแก้ไขดังกล่าวมาสนับสนุนความเห็นของตนและมักอ้างตำรากฎหมายของนักนิติศาสตร์สมัยนั้นมากกว่าหรือคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512 เรื่องการตีไม้กระดานขวางประตูห้องเช่าก็เป็นการพิพากษาที่ขัดกับเจตนาของผู้ร่างในร่างแก้ไขประมวลกฎหมายอาญาอย่างชัดเจน

(2) วัตถุประสงค์ที่กฎหมายคุ้มครอง บางกรณีศาลยกอ้างวัตถุประสงค์ของมาตรานั้น ๆ ประกอบการตีความแบบขยายความ เช่น การขยายความพระมหากษัตริย์รวมถึงอดีตกษัตริย์ด้วยในกรณีตีความมาตรา 112 ซึ่งเป็นตัวอย่างการใช้เจตนารมณ์แห่งกฎหมายเป็นฐานเพื่อตีความเกินเลยด้วยบทกฎหมาย ประกอบกับข้อมูลที่ได้การสัมภาษณ์ผู้พิพากษาฎีกา พบว่าผู้พิพากษาบางท่านเห็นด้วยกับคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2512 โดยให้เหตุผลว่าชอบด้วยความยุติธรรม และบางท่านมีทัศนคติว่าการตีความเรื่องบุกรุกนั้นบางครั้งก็คำนึงถึงพฤติกรรมการของผู้เช่ากับผู้ให้เช่าด้วยว่าต้องการคุ้มครองฝ่ายใดมากกว่า ซึ่งศาลไทยส่วนใหญ่เคยตกอยู่ในสถานะของผู้เช่าและเห็นว่าผู้ให้เช่ามีอำนาจเหนือกว่า จึงมักจะตีความคุ้มครองสิทธิของผู้เช่า เป็นตัวอย่างการตีความโดยคำนึงถึงปัจจัยภายนอกที่ไม่ใช่การมองว่ามาตรานั้นคุ้มครองเรื่องอะไร นอกจากนั้นยังมีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 3711/2557 เรื่องการดูหมิ่นซึ่งหน้าผ่านโทรศัพท์ ศาลฎีกาอธิบายว่าวัตถุประสงค์ที่ความผิดฐานดูหมิ่นซึ่งหน้าคุ้มครองเป็นการ “การป้องกันเหตุร้ายที่เข้าถึงตัวทันทีที่มีการกล่าวดูหมิ่น” ซึ่งนักกฎหมายบางท่านมองว่าเจตนารมณ์ของมาตรา 393 น่าจะเป็นการคุ้มครอง “เกียรติ” มากกว่า

(3) สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ศาลไทยมีแนวโน้มตีความโดยอาศัยทฤษฎีอำเภอกฎหมายที่ยืดหยุ่นเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคมได้ เพราะการตีความไม่อาจแปลความตามความตั้งใจของผู้ร่างขณะร่างกฎหมายนั้นเสมอไป ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 978/2492 ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าสมรรถภาพของกลางไม่มีลักษณะเป็นลามกอนาจาร โดยวินิจฉัยว่าแม้ตอนตรากฎหมายผู้ร่างจะคิดอย่างไรก็ตาม แต่คำว่า “อนาจาร” นั้นต้องตีความเปลี่ยนแปลงไปตามยุคสมัย เมื่อสังคมไทยยอมรับการนุ่งน้อยห่มน้อยเพื่อตากอากาศชายทะเลแล้ว ภาพการนุ่งน้อยห่มน้อยของจำเลยก็มีใช้ภาพลามกอนาจารไปได้ หรือกรณีตีความคำว่า “เอกสาร” ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 4311/2557 ศาลฎีกายังตีความรวมไปถึงไฟล์ข้อมูลคอมพิวเตอร์ทั้งที่คอมพิวเตอร์ยังไม่ถือกำเนิดอย่างแพร่หลายในยุคสมัยนั้น

(4) การคุ้มครองประโยชน์สาธารณะ ในทางปฏิบัติศาลไทยย่อมต้องตีความด้วยบทกฎหมายเพื่อคุ้มครองประโยชน์ของสังคมและส่วนรวมอยู่แล้ว เพียงแต่การตีความของศาลนั้นพึงถูกจำกัดไม่ให้เกินกว่าเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย เพราะหากศาลสามารถใช้ดุลพินิจขยายความถ้อยคำให้เกินเลยเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเพื่อคุ้มครองปัญหาเฉพาะเรื่องได้ ก็เท่ากับศาลมีอำนาจบัญญัติกฎหมายด้วยตนเองซึ่งจะเป็นการก้าวล่วงอำนาจนิติบัญญัติไปเสีย ศาลจึงห้ามใช้เหตุผลส่วนตัวในการตีความเพื่อลงโทษจำเลย อย่างไรก็ตามในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12983/2558 ว่าศาลตีความคำว่า “จิตใจ” ให้รวมถึง “อารมณ์ความรู้สึก” ซึ่งอาจอนุมานได้ว่าศาลรู้สึกเห็นอกเห็นใจจึงตีความในทำนองช่วยเหลือผู้เสียหายก็เป็นได้

(5) ความคาดหวังได้ของประชาชน ศาลไทยเคยกล่าวอ้างถึงปัจจัยนี้ในคำพิพากษาที่ตีความเรื่องการลักทรัพย์ของนายจ้าง ตามมาตรา 294 (5) แห่งกฎหมายลักษณะอาญารัตนโกสินทรศก โดยให้เหตุผลว่าการตีความดังกล่าวนี้ไม่ถือว่า “ขัดต่อตัวอักษรอย่างชัดเจน” เพราะตัวบทไม่ได้

บัญญัติว่า “ทรัพย์สินซึ่งเป็นกรรมสิทธิ์ของนาย” หากบัญญัติว่า “ทรัพย์สินของนาย” ดังนั้นจึงสามารถขยายความมาตรา 294 (5) ให้รวมถึงกรณีลักทรัพย์ของบุคคลอื่นที่นายจ้างครอบครองไว้ได้ คำพิพากษานี้ก็สะท้อนให้เห็นได้ว่าศาลไทยเองนอกจากคำนึงถึงเจตนารมณ์แห่งกฎหมายแล้วยังคำนึงถึงความหมายตามตัวอักษรด้วยว่าต้องไม่ขัดต่อตัวอักษรอย่างขัดแย้งด้วย

(6) การตีความตามระบบ ศาลไทยมีการอ้างอิงคำในกฎหมายฉบับอื่น ยกตัวอย่างเช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1888/2548 ศาลไทยอ้างคำว่า “ซื้อขาย” ตามนิยามในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 8720/2549 ก็ตีความคำว่า “ผู้ใช้อำนาจปกครอง” ตามความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ โดยอ้างว่ากฎหมายอาญาต้องตีความเคร่งครัดห้ามนำเอาความหมายในประมวลกฎหมายแพ่งมาใช้ อย่างไรก็ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 877/2501 ศาลฎีกากลับมิได้นำนิยาม “ทรัพย์สิน” ในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์มาขยายความคำว่าทรัพย์สินในมาตรา 334 หากในที่ประชุมใหญ่เพียงพิจารณาว่าการลักกระแสนไฟฟ้าเป็นความผิดตามมาตรา 334 หรือไม่ ทั้งนักกฎหมายไทยบางท่านก็มีทัศนะว่า คำว่าทรัพย์สินในประมวลกฎหมายอาญานั้นไม่จำเป็นต้องตีความตามนิยามในประมวลกฎหมายแพ่งเสมอไป

7.2 ข้อเสนอแนะ

หลังจากวิเคราะห์หลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาของศาลต่างประเทศภายใต้หลักความชอบด้วยกฎหมาย และนำหลักเกณฑ์ที่ได้จากการวิเคราะห์นั้นมาเปรียบเทียบกับคำพิพากษาศาลฎีกาไทย อันรวมถึงกรณีศึกษาทั้ง 5 เรื่องแล้ว ผู้เขียนพบข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการตีความกฎหมายอาญาที่เหมาะสมกับระบบกฎหมายไทย 3 ประการด้วยกัน ได้แก่ ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาที่เหมาะสมกับระบบกฎหมายไทย ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับปัจจัยประกอบการพิจารณาเพื่อตีความแบบขยายความ และข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการรับเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ในระบบกฎหมายไทย ทั้งสิ้นสามข้อตามลำดับ ดังต่อไปนี้

7.2.1 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การตีความกฎหมายอาญาที่เหมาะสมกับระบบกฎหมายไทย

จากการศึกษา เมื่อทำความเข้าใจกับพัฒนาการและสาระสำคัญของหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้ว ผู้เขียนมีความเห็นว่าหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความที่เหมาะสมกับระบบกฎหมายไทยควรมีลักษณะดังนี้

ประการที่หนึ่ง หลักการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรของระบบซีวิลลอว์นั้น อนุญาตให้ศาลตีความตามตัวอักษรไปพร้อมกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ศาลไทยจึงควรรับเอาหลัก

ความชอบด้วยกฎหมายมาใช้ในรูปแบบเดียวกับศาลซีวิลลอว์อื่น ดังนั้นการตีความอย่างเคร่งครัดภายใต้หลักความชอบของศาลไทยต้องไม่ใช้การตีความอย่างแคบหรือไม่มีการตีความเลยดังที่ผู้พิพากษาบางท่านเข้าใจ เพราะฉะนั้นแม้แต่ในกฎหมายอาญาก็ต้องมีการตีความ และหลักการดังกล่าวยังใช้กับกฎหมายที่มีโทษทางอาญาและกฎหมายที่จำกัดสิทธิบุคคลด้วย

ประการที่สอง เมื่อศาลแปลความถ้อยคำ ศาลต้องจำแนกระดับความหมายของถ้อยคำนั้น หมายความว่าศาลต้องเข้าใจก่อนว่าความหมายในบทบัญญัตินั้นเป็นความหมายธรรมดาสามัญที่สามารถใช้พจนานุกรมแปลความ หรือความหมายตามหลักวิชาการที่ต้องแปลความตามหลักวิชาของแต่ละศาสตร์ หรือความหมายนั้นต้องใช้นิยามศัพท์ในการแปลความ เพื่อตีความให้ถูกต้องตามระดับภาษานั้น ๆ

ประการที่สาม หากถ้อยคำนั้นมีหลายความหมาย ศาลพึงตีความตามบริบทแวดล้อมเพื่อหาความหมายที่ถูกต้อง ผู้เขียนเห็นว่าการตีความตามบริบทแวดล้อมนั้นนอกจากทำให้บทบัญญัติมีประสิทธิภาพแล้ว ยังสอดคล้องกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมายมากกว่าการตีความให้เป็นคุณแก่จำเลยหากกฎหมายนั้นเคลือบคลุม

ประการที่สี่ เมื่อถ้อยคำนั้นแคบหรือกว้างกว่าเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย ศาลพึงตีความขยายความหมายถ้อยคำนั้นให้สอดคล้องกับวัตถุประสงค์ของกฎหมายฉบับนั้น โดยศาลจะต้องพิจารณาถึงเกณฑ์ปัจจัยต่าง ๆ เพื่อค้นหาว่าบทบัญญัติมีเจตนารมณ์อย่างไรแล้วจึงตีความให้สอดคล้องกับเจตนารมณ์ดังกล่าว

ประการที่ห้า เมื่อตีความตามหลักเกณฑ์ข้างต้นครบถ้วนแล้วพบว่าบทบัญญัตินั้นไม่ครอบคลุมถึงกรณีพิพาทหรือตัวบทไม่ได้เขียนไว้ชัดเจนเพียงพอ ศาลต้องยกฟ้องโจทก์เสียเพราะเท่ากับว่าจำเลยไม่มีความผิดอาญา อย่างไรก็ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายไม่ห้ามศาลนำกฎเกณฑ์อื่นนอกจากกฎหมายลายลักษณ์อักษรมาใช้ในทางเป็นคุณแก่จำเลย

7.2.2 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาที่เหมาะสมในประเทศไทย

จากการศึกษาสรุปผลได้ว่า หลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความของศาลไทยยังไม่มีบรรทัดฐานที่ชัดเจน และพบว่าศาลไทยมีข้อพิจารณาใช้ในการตีความแบบขยายความหลายประการด้วยกัน ข้อพิจารณาเหล่านั้นอาจเกี่ยวข้องกับเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย เช่น ความตั้งใจของผู้กร่างวัตถุประสงค์ที่บทบัญญัตินั้นมุ่งคุ้มครอง บ้างเป็นเกณฑ์ปัจจัยภายนอก เช่น พิเคราะห์สภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไป ในบางคดีศาลตีความเพื่อคุ้มครองผู้เสียหายจากการกระทำของจำเลยเพราะ

ความเห็นอกเห็นใจ ซึ่งผู้เขียนได้ทำการวิเคราะห์และขอเสนอหลักเกณฑ์การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญาดังต่อไปนี้

ประการที่หนึ่ง การตีความแบบขยายความต้องคำนึงถึงความตั้งใจของผู้ร่าง ซึ่งมิได้หมายความว่าต้องยึดเอาความคิดขณะตรากฎหมายของผู้ร่างเพียงเท่านั้น หากหมายถึงการแสวงหาเจตนาของผู้ร่างเพื่อทำความเข้าใจว่าผู้ร่างปรารถนาให้บทบัญญัตินั้น ๆ ทำหน้าที่อะไร หรือร่างมาเพื่อคุ้มครองสิ่งใด อันเป็นการนำความตั้งใจของผู้ร่างมาเป็นฐานในการหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายอีกคำรบหนึ่ง

ประการที่สอง การตีความแบบขยายความต้องตีความวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนั้นคุ้มครอง อาจกระทำโดยใช้เครื่องมือช่วยนอกรอบกฎหมาย (Extrinsic Materials) อย่าง เอกสารแถลงเหตุผลประกอบร่างกฎหมาย คำแถลงในสภาของคณะรัฐมนตรี ร่างเหตุผลที่เสนอ การอภิปรายในสภาและบันทึกการประชุมของคณะกรรมการธิการของสภา เป็นต้น การตีความโดยอ้างอิงจากวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครองนั้นมีข้อดีคือสามารถวิวัฒนาการตามกาลสมัยที่เปลี่ยนแปลงไปได้ ไม่ทำให้กฎหมายหยุดอยู่กับที่

ประการที่สาม การตีความแบบขยายความสามารถเปลี่ยนแปลงไปตามสภาพสังคม หลักเกณฑ์ในข้อนี้สัมพันธ์กับหลักเกณฑ์ข้างต้น หมายความว่า การตีความตามสภาพสังคมต้องเป็นไปตามผู้ร่างและวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง มิใช่ที่จะตีความตามสภาพสังคมที่เปลี่ยนแปลงไปให้ขัดแย้งกับความตั้งใจของผู้ร่างหรือสิ่งที่กฎหมายประสงค์จะคุ้มครองได้

ประการที่สี่ ในกรณีที่แสวงหาเจตนารมณ์ของผู้ร่างมิได้ ศาลพึงพิจารณาจากบทบัญญัติใกล้เคียงหรือกฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้อง โดยอาศัย “หลักการตีความตามระบบ” อันเป็นการพิจารณาหมวดหมู่ ตำแหน่งที่ตั้งของบทบัญญัติ พร้อมพิเคราะห์กฎหมายอื่นที่เกี่ยวข้องร่วมกัน แต่ความหมายที่หยิบยืมจากกฎหมายฉบับอื่นหรือมาตราอื่นก็ต้องไม่ขัดต่อเจตนารมณ์แห่งกฎหมายของบทบัญญัตินั้นด้วย หากจะใช้หยิบยืมความหมายมาใช้ตีความตามอำเภอใจได้ไม่

ประการที่ห้า การตีความแบบขยายความในกฎหมายอาญา ประชาชนควรสังเกตเห็นถึงความหมายของถ้อยคำที่ศาลตีความได้ หลักนี้เกิดขึ้นเพื่อป้องกันมิให้ศาลยกเจตนารมณ์แห่งกฎหมายขึ้นอ้างเพื่อตีความแบบขยายความโดยใช้ดุลพินิจตามอำเภอใจจนประชาชนยากสังเกตเห็นได้ว่าบทบัญญัติดังกล่าวมุ่งลงโทษการกระทำใดได้บ้าง ฉะนั้นการตีความถ้อยคำในตัวเอง ความหมายที่ได้มาก็ต้องสัมพันธ์สอดคล้องกับความหมายในตัวเองด้วย การจะทราบว่าคุณค่าดังกล่าวประชาชนคาดหมายได้หรือไม่ นั้น ไม่สามารถตีความถ้อยคำนั้นอย่างโดด ๆ โดยดึงคำนั้นออกจากบริบทแวดล้อมในบทบัญญัติได้ หากต้องทำความเข้าใจบทบัญญัติและวัตถุประสงค์ของบทบัญญัตินั้นอย่างลึกซึ้งเสียก่อน พร้อมกับต้องอาศัยเกณฑ์ปัจจัยหลายอย่างประกอบกันซึ่งต้องพิจารณาเป็นกรณี ๆ ไป

ประการที่หก นอกจากเกณฑ์ปัจจัยที่กล่าวไปข้างต้น ศาลไม่อาจนำปัจจัยภายนอกประการอื่นมาใช้เพื่อตีความแบบขยายความได้ ยกตัวอย่างเช่น การตีความเพื่อให้เกิดความเป็นธรรมโดยอาศัยความรู้สึกเห็นใจจำเลย หรือการตีความแบบขยายความเพื่อแก้ปัญหาเฉพาะเรื่อง หรือขยายความถ้อยคำเพื่อคุ้มครองประโยชน์ส่วนรวมทั้งที่ขัดต่อเจตนารมณ์แห่งกฎหมายนั้นถือเป็นสิ่งต้องห้าม เพราะถือเป็นการก้าวล่วงอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติ ทางแก้คือการตรากฎหมายลายลักษณ์อักษรและประกาศใช้เสียก่อน

7.2.3 ข้อเสนอแนะเกี่ยวกับการรับเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายไว้ในระบบกฎหมายไทย

จากการศึกษาสรุปได้ว่า แม้หลักความชอบด้วยกฎหมายจะเป็นหลักการสำคัญที่นานาประเทศรับรองไว้ในระบบกฎหมายของตน แต่ระบบกฎหมายแต่ละประเทศก็รับเอาหลักความชอบด้วยกฎหมายมาปรับใช้ในระดับที่แตกต่างกัน มีเพียง “หลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลัง” เท่านั้นที่ถูกยอมรับในระดับสากลทั้งในระบบคอมมอนลอว์และซีวิลลอว์อย่างแท้จริง ขณะที่ “หลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร” มีผลกับประเทศในระบบซีวิลลอว์มากกว่าประเทศในระบบคอมมอนลอว์ ส่วน “หลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน” และ “หลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง” ถูกนำมารับรองเป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษรน้อยมากและมีลักษณะเป็นหลักการที่ศาลพึงยึดถือในทางปฏิบัติเสียมากกว่า ทำให้ในบางประเทศ อาทิ สาธารณรัฐอิตาลี มีข้อพิพาทอันนำไปสู่ศาลรัฐธรรมนูญว่าแท้จริงแล้วระบบกฎหมายอิตาลียอมรับหลักการเช่นว่านี้หรือไม่

เช่นเดียวกับประเทศไทย ที่แม้นักกฎหมายไทยหลายท่านจะอธิบายว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายถูกรับรองไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 และมาตรา 3 แล้ว แต่หากพิจารณาให้ถี่ถ้วนพบว่าทั้งสองมาตรามีเนื้อหาสาระครอบคลุมเพียงหลักกฎหมายอาญาต้องบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรและหลักกฎหมายอาญาต้องไม่มีผลย้อนหลังเพียงสองหลักการย่อยเท่านั้น ผู้เขียนจึงเห็นว่าหากเพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องหลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนและหลักกฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัดไว้ในประมวลกฎหมายอาญาด้วย จะช่วยสร้างบรรทัดฐานทางวิชาการที่ชัดเจนในวงการนิติศาสตร์ไทยมากยิ่งขึ้น

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้เพิ่มเติมบทบัญญัติเรื่องกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (*Lex Stricta*) ไว้ในประมวลกฎหมายอาญา โดยอาจทำการบัญญัติเพิ่มเติมลงในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 โดยบัญญัติเป็นมาตรา 2 วรรคสาม อันมีใจความดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสาม บัญญัติว่า

“กฎหมายอาญาต้องตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย โดยพึงยึดถือความมุ่งหมายของผู้บัญญัติกฎหมายประกอบกับวัตถุประสงค์ที่กฎหมายนั้นคุ้มครองเป็นสิ่งสำคัญ และห้ามมิให้ลงโทษหรือเพิ่มเติมโทษบุคคลใดโดยการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง”

สาเหตุที่เพิ่มเติมหลักกฎหมายอาญาห้ามเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในมาตรา 2 วรรคสาม โดยให้รายละเอียดมากกว่าบทบัญญัติของต่างประเทศ เนื่องจากสาธารณรัฐฝรั่งเศสแม้บัญญัติหลักดังกล่าวไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 111-4 ว่า “กฎหมายอาญาต้องตีความอย่างเคร่งครัด” แต่ก็ไม่ได้ให้ความกระจ่างว่าการตีความอย่างเคร่งครัดแท้จริงหมายถึงสิ่งใด ซึ่งอาจก่อความสับสนในทางวิชาการแก่นักกฎหมายไทยได้ อีกทั้งเมื่อพิจารณาประกอบกับประมวลกฎหมายอาญาแอลเบเนีย มาตรา 1/C วรรคสอง ซึ่งบัญญัติว่า “ห้ามใช้กฎหมายอาญาและกฎหมายที่เป็นข้อยกเว้นกับสิ่งที่มีได้เขียนไว้ในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย” จะเห็นว่าบัญญัติได้เข้าใจง่ายและรัดกุม แต่ก็มีได้ระบุนายละเอียดที่ชัดเจนเพียงพอ จึงควรบัญญัติให้ชัดเจนว่ากฎหมายอาญาต้องตีความตามตัวอักษรและเจตนารมณ์แห่งกฎหมาย โดยพึงยึดถือความมุ่งหมายของผู้บัญญัติกฎหมายประกอบกับวัตถุประสงค์ที่กฎหมายมุ่งคุ้มครอง เพื่อให้ศาลไทยมีหลักเกณฑ์การแสวงหาเจตนารมณ์แห่งกฎหมายเป็นแนวทางเดียวกันด้วย

ประการถัดไป ขอเสนอให้ศาลไทยนำหลักเกณฑ์เรื่องความคาดหมายได้ของประชาชนมาใช้พิจารณาเมื่อตีความแบบขยายความด้วย เพราะแม้ฝ่ายนิติบัญญัติจะพยายามตรากฎหมายให้ชัดเจนเพียงใดก็ตาม แต่หากศาลใช้ดุลพินิจตีความถ้อยคำอย่างกว้างขวางก็ย่อมส่งผลให้ขอบเขตความรับผิดชอบของจำเลยถูกขยายออกไปตามอำเภอใจได้ ทั้งยังก่อให้เกิดความชัดเจนของเส้นแบ่งระหว่างการตีความแบบขยายความและการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และยังสร้างหลักประกันสิทธิแก่จำเลยว่าจะได้รับการปฏิบัติจากศาลอย่างเท่าเทียมอีกด้วย

ผู้เขียนจึงขอเสนอให้เพิ่มเติมหลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน (Lex Certa) ลงในระบบกฎหมายให้เป็นรูปธรรมเพื่อป้องกันการถกเถียงถึงสถานะของหลักกฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอนในระบบกฎหมายไทย โดยอาจบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสี่ โดยมีเนื้อหาสาระดังนี้

ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสี่ บัญญัติว่า

“การตีความบทบัญญัติที่มีโทษทางอาญานั้น ให้คำนึงถึงความคาดหมายได้ของวิญญูชน”

การพิจารณาว่าศาลตีความโดยคำนึงถึงความหมายของประชาชนได้หรือไม่ มีข้อสันนิษฐานเบื้องต้น คือ กรณีที่เป็นความหมายธรรมดาสามัญ ให้พิจารณาว่าการตีความของศาลนั้นขัดแย้งกับความหมายตามตัวอักษรจนเกินไปหรือไม่ และกรณีที่เป็นความหมายทางนิติศาสตร์ ให้พิจารณาว่าการตีความของศาลนั้นขัดแย้งกับความหมายที่นักกฎหมายและศาลส่วนใหญ่เข้าใจตรงกันหรือไม่ แต่อย่างไรก็ตาม ข้อสันนิษฐานเบื้องต้นก็มีใช้กรอบในการตรวจวัดความถูกต้องแห่งคำพิพากษาของศาลอย่างตายตัว เพราะคำบางคำนักกฎหมายก็มีความเห็นที่แตกต่างกันออกไป ว่าคำ ๆ นั้นมีความหมายว่าอย่างไร อันนำซึ่งปัญหาในทางปฏิบัติว่าศาลควรยึดถือความเห็นในแนวทางใด ดังนั้นท้ายที่สุดแล้วความคาดหมายได้ของประชาชนจึงทำหน้าที่เป็นเพียงปัจจัยหนึ่งที่ศาลต้องนำมาพิจารณาร่วมกับปัจจัยอื่น ๆ เพื่อตีความด้วยทฤษฎีหมายเท่านั้น

ตาราง 9 ข้อเสนอแนะเรื่องการรับรองหลักความชอบด้วยกฎหมาย

บทบัญญัติ	หลักการที่รับรอง	เนื้อหาสาระ
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสาม	หลักกฎหมายอาญาห้าม เทียบบทกฎหมายที่ ใกล้เคียงอย่างยิ่ง (Lex Stricta)	“กฎหมายอาญาต้องตีความ ตามตัวอักษรและเจตนารมณ์ แห่งกฎหมาย โดยพึงยึดถือ ความมุ่งหมายของผู้บัญญัติ กฎหมาย ประกอบกับ วัตถุประสงค์แห่งบทบัญญัติเป็น สำคัญ และห้ามมิให้ลงโทษหรือ เพิ่มเติมโทษบุคคลใดโดยการ เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียง อย่างยิ่ง...”
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสี่	หลักกฎหมายอาญาต้อง ชัดเจนแน่นอน (Lex Certa)	“การตีความบทบัญญัติที่มี โทษทางอาญานั้น ให้พึง คำนึงถึงความคาดหมายได้ของ วิญญูชน”

รายการอ้างอิง

- Arjungupta94. "Harmonious and Beneficial Construction." Accessed September 14, 2017. <http://www.legalservicesindia.com/article/1941/Harmonious-and-Beneficial-Construction..html>
- Ashvin Acharya and Arpita Acharya-Mukherjee. "Interpretation of Statutes: the doctrine of Ejusdem Generis/ Noscitur a Sociis." Accessed September 14, 2017. http://www.aiftponline.org/journal/December%202014/direct_interpretation_of_f_statutes.html.
- Ashworth, Andrew. *Principle of Criminal Law*. 3rd ed. New York: Oxford University Press, 1999.
- Bell, John, Sophie Boyron, and Simon Whittaker. *Principle of French Law*. New York: Oxford University Press, 1998.
- Bermann, George A., and Etienne Picard. *Introduction to French law*. South Holland: Kluwer Law International, 2008.
- Boot, Machteld. *Genocide, Crimes against Humanity, War Crimes: Nullum Crimen Sine Lege and the Subject Matter Jurisdiction of the International Criminal Court*. Antwerp: Intersentia, 2002.
- Cairns, Walter, and Robert McKeon. *Introduction to French Law*. 2nd ed. London: Cavendish, 1998.
- Canale, Damiano, and Giovanni Tuzet. "Analogy and Interpretation in Legal Argumentation." In *Systematic Approaches to Argument by Analogy*, edited by Henrique Jales Ribeiro. ed. Cham: Springer, 2014.
- . "Analogy Reasoning and Extensive Interpretation." *Bocconi Legal Studies Research Paper* 102, no. 4 (December 2016).
- Catherine, Elliott. *French Criminal Law*. New York: Routledge, 2001.
- Cours de droit. "L'interprétation stricte de la loi pénale." Accessed September 21, 2017. <http://www.cours-de-droit.net/l-interpretation-strict-de-la-loi-penale-a121610264>.

- . "L'interprétation de la règle pénale." Accessed April 22, 2018.
<http://www.cours-de-droit.net/les-methodes-d-interpretation-de-la-regle-penale-a128203732>
- . "Le juge et l'interprétation de la loi pénale." Accessed April 21, 2018.
<http://www.cours-de-droit.net/le-juge-et-l-interpretation-de-la-loi-penale-a121610490>
- Cruccolini, Beatrice. "Interpretazione Estensiva Della Legge Penale." Accessed November 14, 2017. <https://www.tesionline.it/v2/appunto-sub.jsp?p=211&id=363>.
- David, René, and John E. C. Brierley. *Major Legal System in the World Today*. 2nd ed. London: Stevens and Sons, 1978.
- Dressler, Joshua. *Criminal Law*. 3rd ed. Minnesota: West Academic, 2015.
- Enright, Christopher. *Legal Technique*. Annandale: The Federation, 2002.
- Farrar, John H. "Reasoning by Analogy the Law." *The Judicial Reasoning: Art or Science? Conference*. Australia, (February 2009).
- Faure, Michael, Morag Goodwin, and Franziska Weber. "Reassessing the Lex Certa Principle." In *Rotterdam Institute of Law and Economics (RILE) Working Paper Series* (March 2013).
- Feldman, David. *English Public Law*. 2nd ed. New York: Oxford University, 2009.
- foster, Nigel, and Satish Sule. *German Legal System and Laws*. 4th ed. New York: Oxford University Press, 2010.
- Freund, Ernst. "Interpretation of Statutes." *University of Pennsylvania Law Review* 65, no. 3 (January 1917).
- Friedman, Sam J. "Criminal Law – Strict Construction of Penal Statutes." *Louisiana Law Review*, no. 3 (1936).
- Fuchs, Helmut. *Österreichisches Strafrecht. Allgemeiner Teil I*. 7th ed. New York: Springer Wien, 2008.
- Gropp, Walter. *Strafrecht Allgemeiner Teil*. 4th ed. Berlin: Springer, 2015.
- Gutteridge, H.C. *Comparative Law: An Introduction to the Comparative Method of Legal Study and Research*. Cambridge: The University Press, 1946.

- Haines, Robert H., and Frederick M. Porter. "The Use of Analogy in Criminal Law." *Columbia Law Review* 47, no. 4 (May 1947).
- Hall, Jerome. *General Principle of Criminal Law*. 3rd ed. New Jersey: The Lawbook Exchange, 2008.
- . "Nulla Poena Sine Lege." *The Yale Law Journal* 47, no. 2 (December 1937).
- Hall, Jerome, B. J. George, and Robert Force. *Criminal Law and Procedure: Cases and Readings*. 3rd ed. Virginia: The Michie, 1976.
- Herring, Jonathan. *Criminal Law: Text, Cases and Materials*. New York: Oxford University Press, 2004.
- Hessick, Carissa Byrne. "Vagueness Principles." *Arizona State Law Journal*, no. 50 (2017).
- Jefferson, Michael. *Criminal Law*. 6th ed. Dorset: Henry Ling, 2003.
- Jelf, Ernest A. *Encyclopedia of the Laws of England*. 3rd ed. London: Sweet and Maxwell, 1939.
- Jónsson, Ólafur Páll. "Vagueness, Interpretation, and the Law." *Legal Theory*, no. 15 (September 2009).
- Kammerhofer, Jörg. *Uncertainty in International Law: A Kelsenian Perspective*. New York: Routledge, 2011.
- Keiler, Johannes, and David Roef. *Comparative Concepts of Criminal Law*. Cambridge: Intersentia, 2015.
- Kloepfer, Stephen. "Penal Statutes and Fidelity to Law: Some Strictures on Strict Construction." Master's Thesis, Law School York University, 1982.
- Krey, Volker. *German Criminal Law: General Part*. Stuttgart: W.Kohlhammer, 2002.
- LaFave, Wayne R. *Criminal Law*. 5th ed. St. Paul, Minn.: Thomson West, 2010.
- Legal Theory Lexicon. "Legal Theory Lexicon 051: Vagueness and Ambiguity " Accessed October 10, 2017. http://lsolum.typepad.com/legal_theory_lexicon/2006/08/_lexicon/2006/08/legal_theory_le.html.
- Li, Wenchao. "Research on Extensive Interpretation and Analogical Interpretation of Criminal Law." *Advances in Social Science, Education and Humanities Research*, no. 69 (July 2016).

- Maccormick, D. Neil, and Robert S. Summers. *Interpreting Statutes: a Comparative Study*. London: Dartmouth, 1991.
- Martin, Jacqueline, and Tony Storey. *Unlocking Criminal Law*. 5th ed. New York: Routledge, 2015.
- Maxwell, Peter Benson. *On the Interpretation of Statutes*. 2nd ed. London: W. Maxwell and Son, 1883.
- Naucke, Wolfgang. "Interpretation and Analogy in Criminal Law." *Brigham Young University Law Review*, no. 3 (1986).
- Pattaro, Enrico. *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence: Volume 1: The Law and the right A Reappraisal of the Reality that ought to be*. Dordrecht: Springer, 2005.
- Pomorski, Stanislaw. *American Common Law and the Principle Nullum Crimen Sine lege*. Warszawa: PWN-Polish Scientific, 1975.
- Pound, Roscoe. "Spurious Interpretation." *Columbia Law Review* 7, no. 6 (Jun 1907).
- Rutherford, L.A., I.A. Todd, and M. G. Woodley. *Introduction to Law*. 2nd ed. London: Sweet and Maxwell, 1987.
- Sánchez, Juan Antonio Lascuráin. "How Judges Are Bound by the Legal Definition of the Crime." In *Multilevel Protection of the Principle of Legality in Criminal Law*, edited by Juan Antonio Lascuráin Sánchez and Marina Mínguez Rosique Mercedes Pérez Manzano. ed. New York: Springer, 2560.
- Samaha, Joel. *Criminal Law*. 11th ed. Wadsworth: Cengage Learning, 2014.
- Sartori, Daria. "The lex certa principle From the Italian Constitution to the European Convention on Human Rights." Tesi di Dottorato, Corso di Dottorato in studi Giuridici Comparati ed Europei, Università Degli Studi Di Trento, 2013.
- Silving, Helen. "Analogy and Extensive Interpretation." *Revista Juridica de la Universidad de Puerto Rico Ribeiro*, no. 36 (1967).
- Solan, Lawrence M. *The Language of Statutes: Laws and Their Interpretation*. Chicago: The University of Chicago Press, 2010.
- Steiner, Eva. *French Law: A Comparative Approach*. New York: Oxford University Press, 2010.
- . *French Legal Method*. New York: Oxford University, 2002.

- คณิต ฤ นคร. *กฎหมายอาญา ภาคความผิด*. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- . *กฎหมายอาญาภาคทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 4. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- จารุณี ฐานรตาภรณ์. “การปฏิรูปกฎหมาย การศาลไทยในยุคแห่งการล่าอาณานิคมของชาติตะวันตก.” *วารสารศาลยุติธรรมปริทัศน์* 4, ฉบับที่ 1 (ตุลาคม-พฤศจิกายน 2552).
- จิตติ ดิงศภัทย์. *กฎหมายอาญา ภาค 1*. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2555.
- . *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 1*. พิมพ์ครั้งที่ 8. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2548.
- . *กฎหมายอาญา ภาค 2 ตอน 2 และภาค 3*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2553.
- . “จุก ๆ จิก ๆ ในกฎหมายอาญา.” *วารสารธรรมศาสตร์* 4, ฉบับที่ 4 (2527).
- ซัชพล ไชยพร. “ขอบเขตของคำว่า “พระมหากษัตริย์ พระราชินี รัชทายาท ผู้สำเร็จราชการแทนพระองค์” ในประมวลกฎหมายอาญา.” เข้าถึงเมื่อ 21 พฤษภาคม 2561. <http://public-law.net/publaw/view.aspx?id=1901>.
- ชีวิน ศาลยาชีวิน. “ความหมายของคำว่า “อันตรายแกจิตใจ”.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2535.
- ญาณิ มโนพิโมกษ์. “หลักการตีความในกฎหมายไทย.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521.
- ทวีเกียรติ มีนะกนิษฐ. *กฎหมายอาญา ภาคความผิด*. พิมพ์ครั้งที่ 12. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- . *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคความผิดและลหุโทษ*. พิมพ์ครั้งที่ 15. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- . *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาคทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 18. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- . *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. พิมพ์ครั้งที่ 39. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2561.
- . *สังคัมกับกฎหมาย*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- ทวีพร คุ่มเมธา. “รวมความเห็นนักวิชาการ คดีหมิ่นฯ ร.4 ” เข้าถึงเมื่อ 28 มีนาคม 2561. <https://prachatai.com/journal/2013/11/49927>
- ทอนฮามแก้ว, ฐานาพงษ์. “เสรีภาพในการแสดงความคิดเห็นตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 112.” วิทยานิพนธ์ปริญญาโทบริหารบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2553.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร. “ความสำคัญของการตีความในวิชาชีพกฎหมาย.” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, พิรุณา ดิงศภัทย์ (บรรณาธิการ). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- ธานินทร์ กรัยวิเชียร และวิชา มหาคุณ. *การตีความกฎหมาย*. พิมพ์ครั้งที่ 5. โรงพิมพ์ชวนพิมพ์: โรงพิมพ์ชวนพิมพ์, 2539.

- บัญญัติ สุชีวะ. “ผู้พิพากษา: ผู้บัญญัติกฎหมายหรือผู้ตีความ ” เข้าถึงเมื่อ 7 ธันวาคม 2560.
<http://www.library.coj.go.th/EbookInfo/index/5332>.
- ประกอบ หุตะสิงห์. “การตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษรเทียบเคียงกับหลักกฎหมายเยอรมัน.” *วารสารนิติศาสตร์* 1, ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2516).
- ประชุม โฉมฉาย. *กฎหมายเอกชนเปรียบเทียบเบื้องต้น: จารัตโรมันและแองโกลแซกซอน*. พิมพ์ครั้งที่ 5. กรุงเทพมหานคร: โครงการตำราและเอกสารประกอบการสอน คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- . *วิวัฒนาการของกฎหมายโรมัน*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2533.
- . “หลักทั่วไปเกี่ยวกับการใช้การตีความกฎหมาย.” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, พิรุณา ดิงศักดิ์ย์ (บรรณาธิการ). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิติ ดิงศักดิ์ย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- ประภาศน์ อวยชัย. *หนังสือข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอายุ เล่ม 3*. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พรินติ้ง, 2538.
- . *หนังสือข้อโต้แย้งจากที่ประชุมใหญ่ศาลฎีกา หรือฎีกา 100 ปี ตามกฎหมายอายุ เล่ม 4*. กรุงเทพมหานคร: กรุงเทพฯ พรินติ้ง, 2539.
- ปรีดี เภษมทรัพย์. “การใช้การตีความกฎหมาย.” *วารสารนิติศาสตร์* 15, ฉบับที่ 1 (มีนาคม 2530).
- . *นิติปรัชญา*. พิมพ์ครั้งที่ 14. กรุงเทพมหานคร: โรงพิมพ์เดือนตุลา, 2559.
- พระยาเทพวิฑูรศรุตธิบัติ. *คำอธิบายประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ 1-2 มาตรา 1-240*. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2509.
- พัชรินทร์ เปี่ยมสมบูรณ์. “การปฏิรูปกฎหมายของประเทศไทย ตั้งแต่ พ.ศ. 2411 จนถึง พ.ศ. 2478.” *วิทยานิพนธ์ปริญญาโท*, สาขาวิชาอักษรศาสตร์ คณะอักษรศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2517.
- ภาควิชานิติศึกษาทางสังคม ปรัชญา และประวัติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์. *บันทึกคำสัมภาษณ์ พระยามานวราชเสวี (ปลอด วิเชียร ณ สงขลา)*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: วิทยุชน, 2557.
- ภาณุมาศ วราหะไพฑูรย์ และคณะ. “บทสัมภาษณ์ความเห็นทางวิชาการ: หลักการตีความกฎหมายตามครรลองของหลักนิติรัฐและนิติธรรม.” *จุดนิติ* 7, ฉบับที่ 4 (กรกฎ-สิงหาคม 2553).
- รัชฎา พุดไทย. “การวิเคราะห์พัฒนาการการตีความของศาลฎีกาไทย: ศึกษาประเด็นความผิดฐานลักทรัพย์.” *วิทยานิพนธ์ปริญญาโท*, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2559.

- วรรณรัตน์ ภาศิริรัตน์. “การตีความกฎหมายมหาชน.” ใน *การใช้การตีความกฎหมาย*, พิรุณา ดิงศภัทย์ (บรรณาธิการ). พิมพ์ครั้งที่ 3. กรุงเทพมหานคร: กองทุนศาสตราจารย์จิตติ ดิงศภัทย์ คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2552.
- ศศิประภา ไฝ่งาม. “ปัญหาทางกฎหมายเกี่ยวกับการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลในการสืบสวนคดีอาญา ด้วยการใช้เทคนิคพิเศษ.” *วิทยานิพนธ์ปริญญาโท* มหาวิทยาลัยศิลปากร, สาขาวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย มหาวิทยาลัยธุรกิจบัณฑิต, 2552.
- สมยศ เชื้อไทย. *ความรู้กฎหมายทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 23. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2560.
- สหรัฐ กิติ ศุภการ. *หลักและคำพิพากษา กฎหมายอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 7. กรุงเทพมหานคร: อมรินทร์พริ้นติ้งแอนด์พับลิชชิ่ง, 2560.
- สัจชัย สัจจวานิช. *คำอธิบายประมวลกฎหมายอาญาว่าด้วยความผิดเกี่ยวกับชีวิตและร่างกายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์และความผิดเกี่ยวกับเสรีภาพและชื่อเสียง*. กรุงเทพมหานคร: เนติบัณฑิตยสภา, 2525.
- สุกัญญา เจริญวัฒนสุข. “บทบาทศาลในการพัฒนาบทบัญญัติกฎหมายอาญาสารบัญญัติ.” *วิทยานิพนธ์ปริญญาโท* มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2542.
- สุขศรี, สาวตรี. “ฎีกาวิเคราะห์ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6374/2556 พระมหากษัตริย์ที่ได้รับความคุ้มครองตามมาตรา 112.” *วารสารนิติศาสตร์* 43, ฉบับที่ 1 (2557).
- สุรศักดิ์ ลิขสิทธิ์วัฒนกุล. *คำอธิบายความผิดเกี่ยวกับทรัพย์ ตามประมวลกฎหมายอาญา*. พิมพ์ครั้งที่ 6. กรุงเทพมหานคร: วิญญูชน, 2559.
- สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. “การตีความกฎหมายอาญาเยอรมัน.” *วารสารนิติศาสตร์* 25, ฉบับที่ 2 (2540).
- . *วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน*. กรุงเทพมหานคร: เจริญรัฐการพิมพ์, 2558.
- แสง บัญเฉลิมวิภาส. “พัฒนาการและประวัติศาสตร์กฎหมาย.” เข้าถึงเมื่อ 23 ธันวาคม 2560. http://elib.coj.go.th/Article/49_4_4.pdf.
- . *ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย*. พิมพ์ครั้งที่ 16. กรุงเทพฯ: วิญญูชน, 2560.
- หยุด แสงอุทัย. “การร่างกฎหมาย.” เข้าถึงเมื่อ 13 พฤศจิกายน 2560. http://elib.coj.go.th/Article/d15_5-6_2.pdf.
- . *กฎหมายอาญา ภาค 1*. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2554.
- . *กฎหมายอาญา ภาค 2-3*. พิมพ์ครั้งที่ 11. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2556.
- . *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป*. พิมพ์ครั้งที่ 21. กรุงเทพมหานคร: สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2560.

หลวงอรุณีโกวิทที่. *แนวทางการสอนกฎหมายลักษณะอาญา ภาค 1 ว่าด้วยหลักทั่วไป*. กรุงเทพมหานคร: กรมยุทธศึกษาทหารบก, 2481.

อดุลย์ อดุมผล. “ปัจจัยที่มีผลกระทบต่อการศึกษาความกฎหมายอาญา.” *วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2530.*

อรุณ ภาณุพงศ์. “การศึกษาความกฎหมาย.” *วารสารนิติศาสตร์* 26, ฉบับที่ 3 (กันยายน 2539).

อักขราทร จุฬารัตน. *การใช้และการตีความกฎหมาย*. พิมพ์ครั้งที่ 2. กรุงเทพมหานคร: บพิธการพิมพ์, 2553.

———. “หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอาญา.” *วารสารนิติศาสตร์* 1, ฉบับที่ 3 (มีนาคม 2516).

อาภัสรา ศิริวัฒนา. “ขอบเขตของ "อันตรายแก่กายหรือจิตใจในความผิดต่อร่างกาย".” *วิทยานิพนธ์ปริญญามหาบัณฑิต, สาขาวิชานิติศาสตร์ คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2533.*



ประวัติผู้เขียนวิทยานิพนธ์

นายณภัทร ภูมิสันติ เกิดเมื่อวันจันทร์ที่ 22 มิถุนายน พุทธศักราช 2535 ที่จังหวัดขอนแก่น เป็นบุตรของนายเรืองศักดิ์ ภูมิสันติ และนางกัลยา ภูมิสันติ มีน้องชาย 1 คน คือนายหิรัญ ภูมิสันติ โดยสำเร็จการศึกษาชั้นอนุบาลและประถมศึกษาตอนต้นจากโรงเรียนพระกุมารร้อยเอ็ด จังหวัดร้อยเอ็ด ชั้นประถมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนวชิรวิทย์ จังหวัดเชียงใหม่ ชั้นมัธยมศึกษาตอนต้นจากโรงเรียนยุพราชวิทยาลัย จังหวัดเชียงใหม่ ชั้นมัธยมศึกษาตอนปลายจากโรงเรียนมงฟอร์ตวิทยาลัย จังหวัดเชียงใหม่ และจบการศึกษาระดับปริญญาตรี นิติศาสตรบัณฑิต เกียรตินิยมอันดับสองจากคณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ในพุทธศักราช 2557 นอกจากนั้น ได้สอบผ่านหลักสูตรวิชาว่าความของสำนักฝึกอบรมวิชาว่าความแห่งสภานายความรุ่นที่ 43 และสอบไล่ได้ความรู้ชั้นเนติบัณฑิตจากสำนักอบรมศึกษากฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภาสมัยที่ 68 ปีการศึกษา 2558 จากนั้นได้เข้าศึกษาต่อในหลักสูตรนิติศาสตรมหาบัณฑิตสาขาวิชานิติศาสตร์ หมวติชากฎหมายอาญาและกระบวนการยุติธรรมทางอาญา ในปีการศึกษา 2559 จนสำเร็จการศึกษาในปี 2561

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย
CHULALONGKORN UNIVERSITY