

## การตีความกฎหมาย : ตัวอักษรหรือเจตนารมณ์

ศ. ดร. บวรศักดิ์ อุวรรณโณ\*

ประชาชนทั่วไปคงได้ยินและได้อ่านปัญหาอันเกิดจากการตีความรัฐธรรมนูญและกฎหมายกันมากพอสมควร จนบางคนรู้สึกว่ามันเกินไปด้วยซ้ำ บางคนรู้สึกเกี่ยวกับการตีความกฎหมายถึงกับปรารภว่า **ทำไมไม่เขียนกฎหมายให้ชัดจะได้ไม่ต้องตีความ ?!?!**

อันที่จริง เวลาเขียนกฎหมายไม่มีคนเขียนกฎหมายคนไหนตั้งใจจะทิ้งความกำกวมเอาไว้เป็นแน่ แต่ที่ต้องตีความก็เพราะ “สื่อกลาง” ที่เชื่อม “เจตนา” ของคนเขียนไปยังสิ่งที่ต้องการให้เป็น “กฎเกณฑ์” ในสังคม ซึ่งก็ได้แก่ภาษานั้นเอง กินความหมายได้หลายนัย คนเขียนกฎหมายใช้ถ้อยคำภาษาอย่างหนึ่งที่ตัวต้องการ “สื่อความ” ของกฎเกณฑ์ แต่คนอ่านไปเข้าใจหรือแล้งเข้าใจอีกอย่างหนึ่งก็เลยเกิดปัญหาต้องตีความขึ้น

ความเข้าใจความหมายของถ้อยคำและภาษาที่ใช้ที่ก่อให้เกิดการตีความเป็นหลายนัยนี้มีตัวอย่างมากมาย ที่เห็นชัดที่สุดก็คือนิทานเรื่องศรีธนญชัย ในนิทานเรื่องนี้มีอยู่ตอนหนึ่งที่พ่อแม่ศรีธนญชัยขอให้ศรีธนญชัยเลี้ยงน้องตอนตอนออกไปธุระ โดยสั่งว่าให้เลี้ยงน้องให้ดี เวลาอาบน้ำก็ให้ “ล้างนอกล้างใน” ให้สะอาด ซึ่งพ่อแม่ก็มีเจตนาเพียงให้ศรีธนญชัยอาบน้ำน้องให้สะอาดทั่วทั้งตัวจึงใช้สำนวน “ล้างนอกล้างใน” เหมือนล้างปลาหรือล้างไก่ที่จะเอามาแกง แต่ศรีธนญชัยเกลียดน้องอยู่เป็นทุนแล้ว ก็ “ตีความ” คำว่าล้างนอกล้างในว่าพ่อแม่ให้ผ้าท่อน้องควักดับไตใส่พุงมาล้างด้วยผลแห่งการตีความนี้ของศรีธนญชัยก็คือน้องตายสมปรารถนา !?!

ในชีวิตจริง “ถ้อยคำ” ที่ว่า “ชัด” แ่ชัดก็ยังมีปัญหาได้ หากจะเข้าใจคนละอย่าง ตัวอย่างเช่นคำว่า “หรือ” ซึ่งพจนานุกรมราชบัณฑิตยสถานอธิบายว่าเป็นสันธาน และขยายต่อไปว่า “คำบอกความให้กำหนดเอา เช่น ดำหรือแดง : คำประกอบกับประโยคคำถาม เช่นไปหรือ” พอเอามาใช้กับสำนวนกฎหมายที่ว่า “ห้ามตัดไม้หรือทำลายป่า” จะตีความอย่างไร ?

ถ้าเป็นศรีธนญชัยก็อาจตอบว่า เมื่อให้กำหนดเลือกเอาอย่างใดอย่างหนึ่งเหมือนในประโยคที่ว่า “ดำหรือแดงต้องอยู่บ้าน คนใดคนหนึ่ง” ก็ต้องตีความว่าข้อความที่ว่า “ห้ามตัดไม้หรือ

\* เลขาธิการสถาบันพระปกเกล้า

ทำลายป่า” หมายความว่าให้เลิกเอา คือเขาห้ามตัดไม้ แต่ไม่ห้ามทำลายป่า หรือในทางกลับกัน เขาห้ามทำลายป่าแต่ไม่ห้ามตัดไม้ !?! ทั้งที่ความจริง คนออกกฎที่ว่ำนั้น ต้องการให้กฎเกณฑ์ดังกล่าวหมายความว่า “ห้ามตัดไม้และทำลายป่า”

เห็นไหมครับ “หรือ” ที่แปลว่า “และ” ที่ไม่ปรากฏในพจนานุกรม

ความจริง คนทั่วไปอาจโทษคนออกกฎอีกว่าเมื่อต้องการจะให้หมายความว่า “และ” คือ ห้ามทั้งสองอย่าง ทำไมไม่ใช่ “และ” ให้รู้แล้วรู้รอดไปจะได้ชัด? ไม่ต้องมาเถียงกัน

ถ้าจะเถียงก็เถียงได้อีกแหละว่า กฎเกณฑ์ที่ห้ามตัดไม้และทำลายป่าอาจไม่รวมถึงการห้าม “ขุด” ต้นไม้ หรือ “ย้าย” ต้นไม้ ทำไปทำไม คนเขียนกฎเกณฑ์ที่ทำท่าว่าจะต้องหาคำกริยาที่จะห้ามมาใส่ให้หมด เช่น ห้ามตัด ขุด เลื่อย ถาก ฟัน ลิด ย้าย ฯลฯ ไปเรื่อยๆ จนกว่าคิดว่ากริยาที่ต้องห้ามจะหมดแล้ว (ซึ่งในความจริงก็อาจไม่หมด)

ถ้าเป็นอย่างนี้ กฎเกณฑ์ก็จะมีควมยาวยืดยาวจนอาจอ่านไม่รู้เรื่องและยังมี “ช่องโหว่” ให้ครีรณนชัยให้ประโยชน์ได้มากขึ้น เพราะเพียงหาคำที่คนเขียนกฎเกณฑ์ทำตกไปหนึ่งตัวให้พบครีรณนชัยก็จะมีชัยชนะเหนือกฎเกณฑ์ที่พรว้าเขียนกันแทบตายนั้น เพราะ “คำ” ที่ใช้ในกฎเกณฑ์ไปไม่ถึง ก็เลยทำให้ครีรณนชัยรอดตัวไม่ตกอยู่ใต้บังคับของกฎเกณฑ์

ผมสาธยายความทั้งหมดนี้มากก็เพื่อบอกว่า ภาษาหรือถ้อยคำที่ใช้เป็นสื่อในการกำหนดกฎเกณฑ์นั้น โดยลำพังตัวมันเองมีหลายความหมายที่เราคิดว่าคำบางคำ “ชัด” ความจริงเรา “ชิน” กับการให้ความหมายแบบใดแบบหนึ่งอยู่ เราจึงเห็นว่าชัด แต่ถ้าเราไม่ชิน เราก็จะรู้ว่ามันไม่ชัด ไม่เชื่อลองไปอ่านภาษาอังกฤษหรือภาษาไหนๆ ก็ได้ ที่ท่านไม่เคยชินก็รีบลองถ้าได้เปิดดิกชันนารีกันแทบทุกตัว ก็แสดงว่า “ไม่ชัด” เพราะ “ไม่ชิน” กับการอ่านภาษาอังกฤษหรือภาษานั้นๆ ทั้งๆ ที่ คำที่เราว่าไม่ชัดนั้นคนที่เขารู้ภาษาอังกฤษหรือภาษานั้นดีๆ เขาบอกว่า “แหม! มันชัดออกจะตายไป”

ดังนั้น การตีความกฎหมายจะยึดเอาแต่แปลความตัวหนังสือเพียงอย่างเดียวไม่ได้ เพราะถ้าเช่นนั้น ก็ไม่ควรจะมีวิชานิติศาสตร์ที่ศึกษาศาสตร์ที่ว่าด้วยกฎเกณฑ์ แต่ควรให้นักอักษรศาสตร์ หรือนักนิรุกติศาสตร์ที่รู้ความหมายของภาษาดีกว่าใครๆ มาตีความแทน

ที่ถูกแล้ว เราต้องรู้ว่า กฎหมายหรือกฎเกณฑ์ใดๆ ย่อมมีถ้อยคำหรือตัวหนังสือเป็น “สื่อกลาง” ที่เชื่อม “เจตนา” ของผู้สร้างกฎเกณฑ์เข้ากับ “สิ่งที่ต้องการให้ยึดถือเป็นกฎเกณฑ์ในสังคม”

พูดง่าย ๆ ก็คือ ลายลักษณ์อักษรที่ปรากฏเป็นบทมาตรตราต่างๆ ของกฎหมาย เป็นเพียง “สะพาน” เชื่อม “เจตนารมณ์” ของกฎหมายเข้ากับ “สิ่งที่เกิดเป็นกฎเกณฑ์ในสังคม” ขึ้น

จึงมีหลักนิติศาสตร์สากลที่ว่า การตีความกฎหมายทุกชนิดต้องใช้ถ้อยคำตามตัวอักษรและเจตนารมณ์คู่กันไปเสมอ จะดูแต่เพียงตัวอักษรแล้วตีความตามใจชอบก็ไม่ได้ จะอ้างแต่เจตนารมณ์โดยไม่มีตัวอักษรรองรับก็ไม่ได้

ถ้าใช้แต่ตัวอักษรก็อาจเป็นครีธนนัยได้ง่ายๆ ในทำนองกลับกัน ถ้าใช้แต่เจตนารมณ์ก็กลายเป็น “นักยกเมฆ” ได้ง่ายๆ เหมือนกัน

คำถามต่อมาก็มีว่า ตัวอักษรปรากฏอยู่ในบทมาตราต่างๆ แล้ว แต่เจตนารมณ์เราจะค้นหาได้ที่ไหน? อย่างไร?

คำตอบก็คือ การค้นหาเจตนารมณ์ทำได้หลายทางดังนี้

๑. การดูบทมาตราต่างๆ รวมทั้งคำปรัวรกของกฎหมายนั่นเองทั้งฉบับเพื่อจะ “ดึง” สิ่งที่เป็น “หลักการ” เดียวกันในกฎหมายนั้นออกมา เช่น ถ้านั่งอ่านประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ทั้งฉบับก็จะรู้ว่า “หลักสุจริต” เป็นเจตนารมณ์ของกฎหมายที่จะคุ้มครองผู้สุจริต

ถ้าเป็นรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน คำปรัวรกตอนหนึ่งสะท้อนเจตนารมณ์ของรัฐธรรมนูญได้อย่างดีคือ “....สภาร่างรัฐธรรมนูญได้จัดทำร่างรัฐธรรมนูญโดยมีสาระสำคัญเป็นการส่งเสริมและคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ให้ประชาชนมีส่วนร่วมในการปกครองและตรวจสอบการใช้อำนาจอรัฐเพิ่มขึ้น ตลอดจนปรับปรุงโครงสร้างทางการเมืองให้มีเสถียรภาพและประสิทธิภาพยิ่งขึ้น....”

นอกจากคำปรัวรกของรัฐธรรมนูญแล้ว ในเรื่องต่างๆ ก็ต้องดูบทมาตราต่างๆ ประกอบกันไปด้วยทั้งฉบับ

๒. ดู “รายงานประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย” ที่ภาษาฝรั่งเรียกทับศัพท์ฝรั่งเศสว่า “travaux preparatoires” ซึ่งเมืองไทยไม่ได้ทำ และสมควรที่จะเสนอให้สภาไทยจัดทำต่อไป

“รายงานประกอบการจัดทำร่างกฎหมาย” ในเมืองฝรั่ง และในระดับระหว่างประเทศเป็นรายงานที่คณะกรรมการและเจ้าหน้าที่สภาจัดทำขึ้นเพื่ออธิบายความเป็นมาของกฎหมายประเด็นสำคัญ และคำอธิบายประเด็นเหล่านั้น เมื่อศาลต่างประเทศเขามีปัญหาตีความเขาก็จะไปค้นรายงานนี้มาดูประกอบเพื่อทำคำพิพากษา

เมื่อบ้านเราไม่มี ก็คงจะใช้รายงานการประชุมคณะกรรมการและของสภาแทนก็พอจะล่อมแล่อมไปได้

แต่สำหรับรัฐธรรมนูญฉบับปัจจุบัน “กรอบความคิดว่าด้วยการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญ” ที่สภาร่างรัฐธรรมนูญจัดทำขึ้นเพื่อนำไปรับฟังความคิดเห็นของประชาชน ดูจะทดแทนรายงานประกอบการจัดทำร่างรัฐธรรมนูญได้ดี นอกจากนั้นรายงานการประชุมคณะกรรมการร่าง

รัฐธรรมนูญรายงานการประชุมคณะกรรมการพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ตลอดจนรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ และรายงานการประชุมรัฐสภาเพื่อพิจารณาร่างรัฐธรรมนูญ ก็อาจนำมาประกอบการตีความได้

เมื่อพูดถึงการตีความรัฐธรรมนูญ ก็อดไม่ได้ที่จะยกตัวอย่างที่กำลังถกเถียงกันมา ลองใช้หลักการที่ว่าดูสักเรื่อง เรื่องที่ว่านั่นก็คือการถกเถียงเรื่องคุณสมบัติผู้ที่จะสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภาในการเลือกตั้งทั่วไปที่จะมาถึงต้นปีหน้า

เรื่องนี้ เกิดการถกเถียงกันว่า คนที่เป็น ส.ส. ปัจจุบัน หรือ ส.ว. ปัจจุบัน จะลงสมัครรับเลือกตั้งได้หรือไม่? เพราะ ส.ส. บางคนไม่จบปริญญาตรี ในขณะที่รัฐธรรมนูญมาตรา ๑๒๕ (๓) กำหนดให้ผู้สมัครเป็น ส.ว. ต้องสำเร็จการศึกษาไม่ต่ำกว่าปริญญาตรี และในมาตรา ๑๒๖ (๒) ยังบอกว่าถ้าเป็น ส.ส. มาต้องพ้นจากการเป็น ส.ส. มาไม่น้อยกว่า ๑ ปี ส่วนคนที่เป็นสมาชิกวุฒิสภาอยู่ในปัจจุบันก็มีปัญหาเดียวกันว่าคนจะสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ว. ตามรัฐธรรมนูญใหม่ได้หรือไม่? เพราะมาตรา ๑๒๖ (๓) ห้ามคนเป็นหรือเคยเป็น ส.ว. ในวุฒิสภา ก่อนการสมัคร

ฝ่ายที่เห็นว่า บุคคลที่เป็น ส.ส. ปัจจุบัน และ ส.ว. ปัจจุบัน สมัครไม่ได้ ให้เหตุผลว่า แม้บทเฉพาะกาลมาตรา ๓๑๕ วรรคสี่จะบัญญัติยกเว้นไม่ให้นำมาตรา ๑๒๕ (๒) และ (๓) รวมทั้งมาตรา ๑๒๖ (๒) และ (๓) มาใช้กับ ส.ส. และ ส.ว. ที่ดำรงตำแหน่งดังกล่าวอยู่ในปัจจุบัน ก็เป็นเพียงยกเว้นเฉพาะตอนเป็น ส.ส. และ ส.ว. ปัจจุบัน ไม่ได้ยกเว้นไปถึงกับให้สมัครเป็น ส.ว. ตามรัฐธรรมนูญใหม่ด้วย เพราะถ้าจะยกเว้นคุณสมบัติในการเลือกตั้งจริง ก็ต้องเขียนอย่างที่เคยเขียนในมาตรา ๓๒๕

เหตุผลสำคัญที่ฝ่ายแรกนี้ใช้ในการสนับสนุนความเห็นของตนอยู่ที่ถ้อยคำในมาตรา ๓๑๕ วรรคสองที่ว่า “ให้ ส.ส. ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ คงเป็น ส.ส. ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้ต่อไป...” และเวลามาตรา ๓๑๕ วรรคสามที่ว่า “...ให้ ส.ว. ซึ่งดำรงตำแหน่งอยู่ในวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ คงเป็น ส.ว. ตามบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนี้...” ท่านผู้ที่เห็นเช่นนี้ให้เหตุผลว่า การที่รัฐธรรมนูญให้ ส.ส. และ ส.ว. ปัจจุบัน “คงเป็น” ส.ส. และ ส.ว. “ตามรัฐธรรมนูญ” ก็เท่ากับถือว่าท่านเหล่านี้เป็น ส.ส. และ ส.ว. ตามรัฐธรรมนูญใหม่แล้ว ดังนั้น คนที่เป็น ส.ส. แล้วไม่ลาออก ๑ ปี ก่อนสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ว. ก็สมัครไม่ได้ คนเป็น ส.ว. อยู่ในปัจจุบันก็ “เป็น” ส.ว. อยู่ก่อนเลือกตั้ง จึงต้องห้ามไม่ให้สมัครดังกล่าวแล้ว

อันที่จริง ท่านที่มีความเห็นเช่นนี้ก็คงไม่ใช่ครีธนนัย และไม่เหมือนครีธนนัย เพราะท่านเหล่านี้ไม่ได้มี “เจตนา” ดีความให้เกิดผลที่ตนต้องการให้เกิดอย่างครีธนนัย ท่านคงเห็นไปอย่างนั้น ๆ จริง โดยไม่มีอะไรอยู่เบื้องหลัง เป็นความเห็นโดยสุจริต

อย่างไรก็ตาม ถ้าพิจารณาบทบัญญัติอื่น ๆ ในมาตราต่าง ๆ ของรัฐธรรมนูญหลาย ๆ มาตรา ประกอบกับคำอธิบาย ส.ส.ร. ที่ชี้แจงเรื่องนี้ในรายงานการประชุมก็จะพบว่า ผู้ที่เป็น ส.ส. และ ส.ว. อยู่ในปัจจุบันน่าจะสมควรรับเลือกตั้งเป็น ส.ว. ตามรัฐธรรมนูญใหม่ให้ดัง เหตุผลต่อไปนี้

๑) เมื่อพิจารณาบทมาตราหลายมาตราเทียบกันก็จะพบว่า ผู้ร่างใช้คำว่า “ทำหน้าที่” กับ “เป็น” ในความหมายเดียวกัน ดังปรากฏในมาตรา ๓๑๕ วรรคหนึ่งและสอง ที่ให้สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามาตรัฐธรรมนูญเก่าที่ถูกเลิกไป “ทำหน้าที่” สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภามาตรัฐธรรมนูญนี้ด้วย

คำว่า “ทำหน้าที่” ก็บอกอยู่ในตัวเองแล้วว่า สภาผู้แทนราษฎรกับวุฒิสภามาตรัฐธรรมนูญเก่า ไม่มีทางเหมือนกับสภาทั้ง ๒ ตามรัฐธรรมนูญใหม่ เพราะคุณสมบัติผู้เป็นสมาชิกก็ต่างกัน อำนาจหน้าที่ก็ต่างกัน แต่เนื่องจากเมื่อมีรัฐธรรมนูญใหม่ขึ้นไว้ ก็คงต้องมีผู้ทำหน้าที่สภาผู้แทนราษฎรและวุฒิสภาเพื่อไม่ให้เกิดช่องว่าง บทเฉพาะกาลจึงให้สภาเก่าทั้งสองตามรัฐธรรมนูญเก่าทำหน้าที่นี้ไป (ทั้ง ๆ ที่สภาเก่าทั้งสองไม่ใช่สภาตามรัฐธรรมนูญใหม่โดยตรง) โดยเขาจำกัดอำนาจองค์กรเก่าไว้หลายข้อ เช่น ถ้าจะถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งการเมืองก็ต้องประชุมร่วมทั้งสภาผู้แทนและวุฒิสภา จะประชุมต่อวุฒิสภาแต่เพียงอย่างเดียวไม่ได้ (มาตรา ๓๒๒ วรรค ๒) องค์กรตรวจสอบที่วุฒิสภาเลือกก็มีวาระครึ่งเดียวของวาระปกติ

เมื่อองค์กรเก่าทั้งสองต้อง “ทำหน้าที่” องค์กรใหม่ตามรัฐธรรมนูญ สมาชิกขององค์กรเก่าทั้งสอง ซึ่งก็คือ ส.ส. และ ส.ว. ปัจจุบันก็ต้อง “ทำหน้าที่” ส.ส. และ ส.ว. ตามรัฐธรรมนูญใหม่ไปด้วย ทั้ง ๆ ที่เขาไม่อาจเป็น ส.ส. และ ส.ว. ตามรัฐธรรมนูญใหม่ได้จริง เพราะคุณสมบัติและอะไรต่อมิอะไรต่างกัน ดังนั้น ถ้อยคำที่ว่าให้ ส.ส. และ ส.ว. ตามรัฐธรรมนูญเก่า “คงเป็น” ส.ส. และ ส.ว. ตามรัฐธรรมนูญใหม่ จึงเป็นการสมมติให้คนเก่าทำหน้าที่ใหม่ แต่ไม่ใช่สมมติให้คนเก่าเป็นคนใหม่ทันที คำว่า “เป็น” จึงหมายถึง “ทำหน้าที่” แทนคนใหม่เท่านั้นเอง

ถ้อยคำทำนองนี้ยังมีใช้อีกหลายมาตราเป็น มาตรา ๓๒๐ ที่ให้คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ “เป็น” ศาลรัฐธรรมนูญชั่วคราว มาตรา ๓๒๑ ที่ให้ ป.ป.ป. ปัจจุบัน “เป็น” ป.ป.ช. ตาม

รัฐธรรมนูญนี้ชั่วคราว ฯลฯ หากตีความว่า องค์กรเก่าเหล่านี้คือ องค์กรใหม่ตามรัฐธรรมนูญแล้ว ผู้อยู่ในองค์กรเหล่านี้ต้องขาดคุณสมบัติกันหมด เพราะไม่มีบทยกเว้นไว้เลย เช่น ตุลาการรัฐธรรมนูญบางท่านที่เคยทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ อายุเกิน ๗๐ ปี ด้วยซ้ำไป ถ้าตีความแบบอาศัยตัวหนังสือเป็นหลัก ท่านผู้มีอายุเกิน ๗๐ ปี ก็ขาดคุณสมบัติ แต่ท่านได้ทำคำวินิจฉัยไปแล้วหลายคำวินิจฉัย โดยไม่มีใครทักท้วง อะไรจะเกิดขึ้น?

เมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้เขียนรัฐธรรมนูญจึงวางข้อยกเว้นไม่ให้นำมาตราต่างๆ ตามที่กำหนดไว้ในมาตรา ๓๑๕ วรรคสี่มาใช้กับคนเหล่านี้

ข้อยกเว้นนี้มี ๒ กลุ่ม คือ

**กลุ่มแรกเป็นข้อยกเว้นเชิงองค์กร** เช่น ไม่ให้นำมาตรา ๑๒๑ ที่ว่า วุฒิสภามีสมาชิก ๒๐๐ คน มาใช้ (เพราะวุฒิสภาเก่ามีสมาชิกมากกว่า ๒๐๐ คน) ไม่ให้นำมาตรา ๑๓๐ ที่ว่า วุฒิสภามีอายุหกปีมาใช้ (เพราะวุฒิสภาเก่ามีอายุ ๔ ปี) ไม่ให้นำมาตรา ๑๓๔ ที่ว่า เมื่อตำแหน่ง ส.ว. ว่างลงให้เลือกตั้งช่วงใน ๔๕ วัน (เพราะวุฒิสภาเก่ามาจากการแต่งตั้ง และมาตรา ๓๑๕ วรรคสาม กำหนดไว้แล้วว่า ถ้าตำแหน่ง ส.ว. เก่าว่างลง ก็ให้วุฒิสภาประกอบด้วย ส.ว. ที่เหลืออยู่ ไม่ต้องแต่งตั้งหรือเลือกตั้งใหม่)

**กลุ่มที่สองเป็นข้อยกเว้นเชิงตัวบุคคลของสมาชิก** เช่น

- ไม่ต้องสำเร็จปริญญาตรี (ยกเว้น มาตรา ๑๐๗ (๓) มาตรา ๑๒๕ (๓))
- ส.ส. ปัจจุบันยังเป็นรัฐมนตรีได้ (ยกเว้น มาตรา ๑๑๘ (๗)) แต่หากหลังเลือกตั้งทั่วไปแล้ว ส.ส. ปัจจุบันไปเป็นรัฐมนตรี ก็จะพ้นจากการเป็นรัฐมนตรี เพราะมาตรา ๓๑๕ ไม่ได้ยกเว้น มาตรา ๒๐๔ เอาไว้ แต่ยังคงเป็น ส.ส. ได้ ทั้งนี้ เว้นแต่จะลาออกจากการเป็น ส.ส. ก็จะทำให้เป็นรัฐมนตรีได้ เพราะไม่ขัดมาตรา ๒๐๔
- เป็น ส.ว. ในปัจจุบันได้ทั้ง ๆ ที่อายุไม่ถึง ๔๐ ปี (ยกเว้น มาตรา ๑๒๕ (๒)) และสมควรรับเลือกตั้งเป็น ส.ว. ได้ทั้ง ๆ ที่อายุไม่ถึง ๔๐ ปี (ยกเว้น มาตรา ๑๒๕ (๒))
- เป็น ส.ส. หรือเคยเป็น ส.ส. แล้วพ้นตำแหน่งมาไม่ถึง ๑ ปี นับถึงวันสมัครรับเลือกตั้ง ส.ว. ใหม่ได้ (ยกเว้น มาตรา ๑๒๖ (๒)) **จุดนี้มีข้อน่าสังเกตว่า** ถ้าผู้เขียนรัฐธรรมนูญต้องการให้บทเฉพาะกาลใช้เฉพาะกับ ส.ว. ชุดปัจจุบันมาจากการแต่งตั้ง ไม่ใช่มาจากการเลือกตั้ง ส.ส. ปัจจุบันไม่มีทางมาเป็น ส.ว. ชุดปัจจุบันได้เลย เพราะเมื่อตำแหน่ง ส.ว. ว่างลง มาตรา ๓๑๕ วรรคสาม ห้ามแต่งตั้งและห้ามเลือกตั้งใดๆ ให้คงเหลือ ส.ว. เท่าจำนวนที่เหลืออยู่ ดังนั้น

การที่บทเฉพาะกาล ยกเว้น มาตรา ๑๒๖ (๑) จึงไม่มีทางตีความเป็นอื่นไปได้ นอกจากให้สิทธิ ส.ส. ปัจจุบันไปสมัคร ส.ว. ในการเลือกตั้ง ส.ว. ใหม่ครั้งแรกได้ มิฉะนั้นก็ไม่ต้องเขียน ยกเว้น มาตรา ๑๒๖ (๒) ไว้ เพราะอย่างไรเสีย ส.ส. ปัจจุบันก็มาเป็น ส.ว. ปัจจุบันไม่ได้แน่ๆ อยู่แล้ว

- เป็น ส.ว. หรือเคยเป็น ส.ว. ตามรัฐธรรมนูญที่ถูกยกเลิกไป ย่อมสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ว. ตามรัฐธรรมนูญใหม่ได้ (ยกเว้น มาตรา ๑๒๖ (๓)) จุดนี้ก็มีข้อสังเกตเช่นเดียวกับกรณีที่เราเพิ่งกล่าวถึง เพราะถ้าต้องการให้ใช้กับ ส.ว. ชุดปัจจุบันมาจากการแต่งตั้ง ไม่ใช่มาจากการเลือกตั้ง การเขียนยกเว้นไม่ให้นำมาตรา ๑๒๖ (๓) มาใช้กับ ส.ว. ปัจจุบัน จึงตีความเป็นอื่นไปไม่ได้ นอกจากให้สิทธิ ส.ว. ปัจจุบัน ไปสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ว. ใหม่ได้ มิฉะนั้นก็ไม่ต้องเขียน ยกเว้นไว้เลย
- ส.ว. ปัจจุบันเป็นรัฐมนตรีได้ (ยกเว้น มาตรา ๑๒๗) แต่ถ้าเป็น ส.ว. ที่มาจากการเลือกตั้งตามรัฐธรรมนูญใหม่แล้ว ได้รับแต่งตั้งเป็นรัฐมนตรี ก็ต้องพ้นจากการเป็นรัฐมนตรีทันที แต่ไม่พ้นจาก ส.ว. เพราะบทเฉพาะกาลไม่ได้ยกเว้น มาตรา ๒๐๖ (๖) และ ๒๑๖ (๓) ไว้

บางท่านที่เห็นว่า ส.ส. หรือ ส.ว. ปัจจุบันสมัครรับเลือกตั้งเป็นรัฐธรรมนูญใหม่ไม่ได้ยังยกมาตรา ๓๒๕ มากล่าวอ้างอีกว่า ถ้าผู้เขียนรัฐธรรมนูญจะยกเว้น ต้องเขียนให้ชัดเหมือนในมาตรา ๓๒๕ ที่ว่า “ในการเลือกตั้ง ส.ส. อันเป็นการเลือกตั้งทั่วไปครั้งแรก ภายหลังการประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ มิให้นำกำหนดเวลาตามมาตรา ๑๐๗ (๔) มาใช้บังคับ” แต่ความจริงถ้าเปิดไปดูมาตรา ๑๐๗ (๔) ก็จะเห็นว่ามาตรา ๑๐๗ (๔) พูดข้อความไว้ ๒ ตอน ๒ เรื่อง คือ “**เป็นสมาชิกพรรคการเมืองใดพรรคการเมืองหนึ่งแต่เพียงพรรคเดียว** นับถึงวันสมัครรับเลือกตั้งเป็นเวลาติดต่อกันไม่น้อยกว่า **๙๐ วัน**” แต่ที่เขาต้องการยกเว้นคือกำหนดเวลา ๙๐ วันเท่านั้น เขาไม่ต้องการยกเว้นเรื่องการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองเมื่อเป็นเช่นนี้ ผู้เขียนก็ไม่อาจเอาไปเขียนรวมกับมาตรา ๓๑๕ พรรคสี่ได้เพราะเนื้อความจะไม่เข้ากัน เพราะมาตรา ๓๑๕ พรรคสี่เขายกเว้นทั้งมาตราหรืออนุมาตรา ไม่ใช่ยกเว้นความบางท่อน ดังนั้น ผู้เขียนจึงต้องเอาข้อยกเว้นมาตรา ๑๐๗ (๔) เฉพาะการยกเว้นกำหนดเวลาออกมาเขียนแยกเป็นการเฉพาะไว้ อนึ่ง ข้ออ้างนี้จึงไม่ใช่ข้ออ้างเพื่อการปฏิเสธสิทธิสมัครเลือกตั้งเป็น ส.ว. แต่อย่างใด เพราะถึงอย่างไรๆ ก็เป็นเรื่องการเลือกตั้ง ส.ส. ไม่ใช่การเลือกตั้ง ส.ว.

๒) ผู้เขียนบทความนี้ ในฐานะผู้ร่างบทเฉพาะกาล ยึดหลักว่ารัฐธรรมนูญใหม่ วางกฎเกณฑ์สำหรับองค์กรใหม่ จะใช้บังคับไปให้กระทบกับองค์กรและสมาชิกขององค์กรเก่า ที่คงทำหน้าที่แทนองค์กรที่ยังไม่เกิดไปชั่วคราวก่อนไม่ได้ เพราะสภาพขององค์กรและ คุณสมบัติของสมาชิกองค์กรต่างกันโดยสิ้นเชิง นอกจากนั้น ผู้เขียนรัฐธรรมนูญก็ไม่พึงไปจำกัด ตัดสิทธิคนในองค์กรเก่า (เช่น วุฒิสภาที่มาจากการแต่งตั้ง) ไม่ให้มาสมัครรับเลือกตั้งเป็น สมาชิกองค์กรใหม่ ดังปรากฏในรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญนัดพิเศษ ครั้งที่ ๒๖/๒๕๔๐ ซึ่งคุณพิณทิพย์ ลีลาภรณ์ กรรมการธิการ ถามว่า ส.ว. ชุดปัจจุบันจะสมัครรับเลือกตั้งได้หรือไม่ ท่านประธานสภาร่างรัฐธรรมนูญและคุณคณิน บุญสุวรรณ กรรมการธิการก็ต้องยืนยันตรงกันว่า สมัครได้

๓) อาจมีผู้คิดว่า เมื่อบทเฉพาะกาลมาตรา ๓๑๕ ยกเว้นไว้เช่นนี้ ย่อมมีผล สองทาง ดังมีผู้เคยแสดงความเห็นไว้ คือ

ทางแรก เท่ากับรัฐธรรมนูญยกเว้นให้คนเหล่านี้ตลอดไป ทำให้ ส.ส. และ ส.ว. ปัจจุบันได้อภิสิทธิ์ติดตัวไปตลอด ข้อนี้ดูจะฟังไม่ขึ้น ด้วยเหตุ ๒ ประการหลัก คือ ประการแรก ข้อยกเว้นนี้อยู่ในบทเฉพาะกาล ซึ่งก็บอกอยู่แล้วว่า “เฉพาะกาล” คือ เฉพาะกาลเวลา ปรับเปลี่ยนจากองค์กรเก่าไปเป็นองค์กรใหม่ ประการที่สอง มาตรา ๓๑๕ เองก็พูดถึง **ช่วงเปลี่ยนผ่าน (transition)** จึงต้องเข้าใจว่าข้อยกเว้นนี้ใช้เฉพาะกาลคือ ในการเลือกตั้ง ส.ส. หรือ ส.ว. ครั้งแรกเป็นการทั่วไป หลังใช้รัฐธรรมนูญใหม่เท่านั้น ไม่มีบทมาตราไหนจะทำให้ เข้าใจได้เลยว่า ยกเว้นไปตลอดกาล

ทางที่สอง ซึ่งดูจะพยายามหาแง่มุมตีความทาง “เทคนิค” ที่ซับซ้อนกว่าว่า เอาหละ ยกเว้นก็ยกเว้น แต่ยกเว้นเฉพาะช่วงอายุของวุฒิสภาชุดปัจจุบัน หรือเฉพาะ **ช่วงอายุของสภาผู้แทนราษฎรชุดปัจจุบัน** (เพราะมาตรา ๓๑๕ พูดถึงวุฒิสภาปัจจุบันและ สภาผู้แทนปัจจุบัน) พอสิ้นอายุสภาทั้ง ๒ ก็ต้องใช้รัฐธรรมนูญใหม่เต็มที ซึ่งหมายความว่า ส.ส. และ ส.ว. ปัจจุบันสมัครรับเลือกตั้งเป็น ส.ว. ใหม่ตามรัฐธรรมนูญใหม่ได้ เพราะบทเฉพาะกาล มาตรา ๓๑๕ วรรคสี่ยกเว้นไว้ แต่พอสิ้นอายุวุฒิสภาปัจจุบัน ส.ส. และ ส.ว. ที่ขาดคุณสมบัติ ตามรัฐธรรมนูญใหม่ต้องพ้นตำแหน่งทันที

ตัวอย่าง เช่น ส.ว. ปัจจุบันไปสมัครและได้รับเลือกตั้งก่อนอายุวุฒิสภาปัจจุบัน จะหมดลง สมัครได้ ได้รับเลือกตั้งเป็น ส.ว. ก็ได้ แต่พอหมดอายุวุฒิสภาชุดปัจจุบัน ในวันที่ ๒๓ มีนาคม ๒๕๔๓ คนเหล่านี้ก็ขาดคุณสมบัติทันที เพราะหมดอายุบทเฉพาะกาล !?!

การตีความกฎหมายแบบนี้เรียกเป็นสำนวนกฎหมายว่า “การตีความที่ก่อให้เกิด ผลประหลาด” ที่ว่าประหลาดก็คือ ยอมให้เขาสมัคร ยอมให้เขาได้รับเลือกตั้ง แต่พอเป็น ส.ว. ยังไม่ถึง ๖๐ วัน ก็พ้นตำแหน่ง นับเป็นการตีความน้อง ๆ ศรีธนชัยได้ทีเดียว!

ที่ถูกต้องดีความว่า เมื่อให้เขาสมัครได้ และได้รับเลือกตั้ง เขาก็เป็น ส.ว. ต่อไปได้ จนหมดวาระแรก พอหมดวาระแล้วเขาก็ต้องเข้าสู่กฎเกณฑ์เกี่ยวกับคุณสมบัติปกติเหมือนคนทั่วไป เพราะ “กาล” อัน “เฉพาะ” สำหรับช่วงปรับเปลี่ยนจากองค์กรเก่าไปสู่องค์กรใหม่หมดลงแล้ว ต้องใช้รัฐธรรมนูญใหม่เต็มรูป ไม่มีใครได้รับยกเว้นอีก

ที่ยกตัวอย่างมาค่อนข้างยาว ก็เพื่อให้ท่านผู้อ่านทั้งหลายได้ใช้ดุลพินิจและเหตุผล ตรองดูเอาว่าใครมี “เหตุผล” และ “หลัก” อย่างไร

การตีความกฎหมายของแต่ละคน จึงสะท้อนอะไรๆ ให้เราดูได้ถึงสภาพของคนตีความ แต่ละคนได้อย่างน่าทึ่งไม่น้อย

— — — — —