

รากฐานและที่มาของหลักกฎหมายเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

ก. สหรัฐอเมริกา

แต่เดิมหลักนี้มีใ้ไก้มีการบัญญัติรับรองไว้เป็นกฎหมาย จนกระทั่งในยุค
รุ่งโรจน์ (Enlightenment) ซึ่งเป็นระยะเวลาภายหลังที่หลักกฎหมายนี้ได้รับ
ชัยชนะในการต่อสู้กับการใช้อำนาจตามอำเภอใจของฝ่ายตุลาการ และฝ่ายปกครอง
หลักกฎหมายนี้ก็ได้มีการประกาศรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาปี ค.ศ. ๑๗๘๘
ซึ่งในการจัดทำรัฐธรรมนูญขึ้นนั้น ได้มีบทบัญญัติชัดเจนไว้ในมาตรา ๑ ข้อที่ ๔ ว่า
รัฐสภาแห่งรัฐบาลกลางของสหรัฐจะออกกฎหมายมาย้อนหลังในทางที่เป็นการลงโทษ
แก่บุคคลไม่ได้ นอกจากนี้ในมาตรา ๑ ข้อที่ ๑๐ ก็ได้บัญญัติเอาไว้ว่า มลรัฐต่าง ๆ
เองก็จะออกกฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นโทษไม่ได้ รัฐธรรมนูญสหรัฐยอมรับ
หลักนี้ และได้บัญญัติลงไว้ในรัฐธรรมนูญ นับเป็นประเทศแรกของโลก โดยระบุว่า
ห้ามออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังและบัญญัติศัพท์เป็นคำภาษาอังกฤษว่า ex post
facto law ซึ่งถือได้ว่าเป็นเอกลักษณ์ของสหรัฐอเมริกา เพราะศาลฎีกาก็ที่
ความสอดคล้องกันว่ากฎหมายที่จะเข้าข่ายกฎหมายย้อนหลังหรือ ex post facto
law นั้นจะนำมาบัญญัติเป็นกฎหมายไม่ได้ หมายถึง กฎหมายที่เข้าข่ายประเภทดัง
ต่อไปนี้

๑ จิตติ ตึงศักดิ์, อมร จันทรมบูรณ และ วิษณุ เกรืองาม, "กฎหมาย
ไม่มีผลย้อนหลัง", วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย



๑. กฎหมายจะย้อนหลังไปดึงโทษบุคคลในทางอาญา โดยที่ในสมัยก่อนไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เลยหาได้ไม่ เช่น ในวันที่หนึ่ง มกราคม นาย ก. เค้นไปตามถนนสายหนึ่ง กฎหมายให้ นาย ก. เค้นได้ไม่มีความผิด พอวันที่สิบ ต่อมาจะออกกฎหมายบอกว่าใครก็ตามที่เค้นตามถนนสายนี้ไม่ว่าเมื่อใดโดยอ้อมมีความผิดอาญาดังนี้ย่อมทำไม่ได้

๒. กฎหมายจะย้อนหลังไปเพิ่มโทษให้หนักขึ้นไม่ได้ เช่น เมื่อวันที่หนึ่งมีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำความผิดนี้เป็นความผิด ต้องรับโทษจำคุกเท่านี้เท่านั้น ปี ปรบิเท่านี้บาท เท่านี้บาท สิบวันต่อมาจะออกกฎหมายเพิ่มระวางโทษจำคุกหรือปรับให้หนักขึ้นกว่าเดิมนี้ไม่ได้

๓. กฎหมายที่ออกมาใหม่ทีหลัง จะเปลี่ยนประเภทของโทษไม่ได้ เช่น เมื่อก่อนนี้กฎหมายบัญญัติว่า ใครทำอย่างนี้มีผิด ต้องระวางโทษปรับ บัดนี้เปลี่ยนเป็นโทษจำคุกหรือประหารชีวิตไม่ได้

๔. กฎหมายจะออกมาเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายลักษณะพยานไม่ได้ เว้นแต่จะออกมาเป็นคุณแก่บุคคลนั้น เช่น บอกว่าการกระทำความผิดเป็นความผิด และพยานบอกเล่าห้ามรับฟัง หนึ่งเดือนต่อมาจะออกกฎหมายว่าการกระทำอย่างนั้น ให้รับฟังพยานบอกเล่ามาลงโทษได้ กล่าวคือ ถ้ามีคำเล่าลือมาอย่างนั้นอย่างนี้ก็นำมาอ้างในศาลได้ อย่างนี้เป็นการปรักปรำผู้กระทำผิด ทำให้ผู้กระทำผิดตกอยู่ในฐานะหนักขึ้นกว่าเดิม ย่อมกระทำไม่ได้

ข. ฝรั่งเศส

ตามหลักเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (le principe de non retroactivite des lois) ทางทวีปยุโรป อาจกล่าวได้ว่าฝรั่งเศสเป็น

ประเทศแรกที่นำหลักนี้มาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร เพราะแมกอนการปฏิวัติฝรั่งเศส ก็เริ่มมีความเคลื่อนไหวในการจัดทำกฎหมายเป็นรูปประมวลกฎหมาย โดยก่อให้เกิดความก้าวหน้าในความคิดทางเทคนิคในหลัก Nulla Poena จึงอาจกล่าวได้ว่า ประมวลกฎหมายของจักรพรรดิโยเซฟ (Joaeoph) ที่ ๒ แห่งออสเตรีย ปี ค.ศ. ๑๗๘๗ ก็แสดงให้เห็นว่า การบัญญัติกฎหมายทางสัจยุติของซอฮามดังกล่าวนี้ก็โลกาว เข้ามาสู่ในวงการกฎหมายอาญาทางภาคพื้นทวีปยุโรป นอกจากนี้ก็ยังมิพบบัญญัติรับรองไว้ในประกาศสิทธิมนุษยชนของฝรั่งเศส ปี ค.ศ. ๑๗๘๘ และในประมวลกฎหมายทั่วไปแห่งราชอาณาจักรปรัสเซีย ในปี ค.ศ. ๑๗๙๔ แต่หลักกฎหมายนี้ที่จะมีการบัญญัติลงในประมวลกฎหมายอาญาอย่างแท้จริง เพิ่งปรากฏอยู่ในร่างครั้งแรกของประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งจัดทำขึ้นในประเทศฝรั่งเศส ปี ค.ศ. ๑๗๙๐ ซึ่งต่อมาก็กลายมาเป็นประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศส และประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนี้ได้ออกเผยแพร่ไปยังทวีปยุโรปตะวันออก และยุโรปตะวันตก รวมทั้งกลุ่มประเทศสแกนดิเนเวีย ทั้งนี้เนื่องจากอิทธิพลของสงครามนโปเลียน

รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกา มาตรา ๑ ข้อที่ ๕ วรรกสาม และข้อที่ ๑๐ วรรกแรก ก็เป็นแต่บัญญัติห้ามมิให้มีการผ่านกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง (ex post facto law) และกฎหมายที่ลงโทษเจ้าชู้โคตร (The Bill of Attainder) จึงไม่อาจจะกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายนี้ได้ปรากฏขึ้นในกฎหมายสหรัฐอเมริกาอย่างแท้จริง จนกระทั่งได้มีการนำเอาโครงการ "due process" มาใช้ จนเป็นเหตุให้มีการออกกฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมรัฐธรรมนูญครั้งที่ ๑๔ (The fourteenth Amendment) ในปี ค.ศ. ๑๘๖๕ และการเปลี่ยนแปลงทางด้านการดำเนินขบวนการยุติธรรม อันเป็นผลสืบเนื่องต่อมา.

ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสปี ค.ศ. ๑๘๑๐ นี้ โก่งลายมาเป็นแม่แบบของประมวลกฎหมายอาญาของเกือบทุกประเทศในภาคพื้นยุโรป^๑ บทบัญญัติของประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสในเรื่องหลักกฎหมายนี้ได้นำมาบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายบาวาเรีย (The Bavarian Code) ในปี ค.ศ. ๑๘๑๓ โดย Feuerbach^๒ แต่ก็มีได้ปรากฏในรัฐธรรมนูญของปรัสเซีย จนกระทั่งในปี ค.ศ. ๑๘๕๐

^๑ มีข้อยกเว้นบางประการ คือ กฎหมายอาญาของเคนมาร์ค เพราะประมวลกฎหมายอาญาของเคนมาร์คฉบับใหม่ ในปี ค.ศ. ๑๘๓๐ ก็ยังมีบทบัญญัติที่อนุญาตให้มีการลงโทษโดยไซ้บทบัญญัติที่ใกล้เคียงกันอย่างยิ่ง (Analogy)

^๒ Feuerbach มีชื่อจริงว่า Paul Hohann Anselmn V. Feuerbach (๑๗๗๕ - ๑๘๓๓) เป็นบุคคลซึ่งได้รับการยกย่องว่าเป็นบิดาแห่งกฎหมายอาญาสมัยใหม่ เกิดเมื่อวันที่ ๑๔ พฤศจิกายน ค.ศ. ๑๗๗๕

Feuerbach เป็นผู้ค้นพบทฤษฎีใหม่ทางกฎหมายอาญาที่เรียกกันว่า ทฤษฎีใช้อำนาจทางจิตวิทยาบังคับ หรือทฤษฎีขู่เข็ญ (psychological coercive or intimidation theory) เขายึดมั่นในหลักของ Kantain (The rigorous Kantain doctrine) ที่ว่าการลงโทษควรจะทำเพียงเพื่อให้เป็นไปตามวัตถุประสงค์ของมัน ซึ่งทั้งนี้ก็เพื่อให้การชู่ของกฎหมายในอันที่จะยับยั้งผู้ที่จะกระทำละเมิดกฎหมายได้ไซ้บังคับ ในการนี้เขาได้เป็นที่ปรึกษาของแนวความคิดในการป้องกันตัวบุคคลแต่ละคน (individual prevention) ซึ่ง Karl Grolman ผู้เป็นเพื่อนตลอดชีวิตของเขาได้เสนอความคิดนี้ขึ้นมา

คำว่า Lehrbuch des gemeines in Deutschland gentender peinlichen Rechts Textbook of Common Law Generally Applied in

German) ปี ค.ศ. ๑๘๐๑ อันเป็นผลงานอันสำคัญของเขาก็คงยังคงเป็นคำรา
 ชั้นแนวหน้า ซึ่งมีอิทธิพลในเยอรมันเป็นเวลาถึงครึ่งศตวรรษ หนังสือเล่มนี้และ
 เล่มแรก ๆ เป็นเครื่องป้องกันที่มีอิทธิพลต่อการลงโทษเพื่อการแก้แค้นและทำให้การ
 ปฏิรูปกฎหมายอาญาเยอรมันไกลกว่าหน้าขึ้น ก่อนสมัยของ Feuerbach การประสาธ
 ความยุติธรรมนั้นได้แบ่งแยกออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ ก. ความสูงสุดของผู้พิพากษา
 ต่อกฎหมายทั้งหมด ข. ความผสมผสานของเจ้าหน้าที่ทางศาลและทางบริหารโดย
 การใช้ The Revision der Grandbegriffe (Revision of the Basic
 Assumption, 1799) Feuerbach ได้สร้างสภาวะที่กฎหมายอันเป็นที่ยอมรับใน
 หลักการเป็นการทั่วไป คือ "ไม่มีกฎหมายไม่มีโทษ เว้นแต่บัญญัติโดยกฎหมายลายลักษณ์
 อักษร" (Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege)

ในปี ค.ศ. ๑๘๐๑ เขาได้ไปเป็นอาจารย์ในมหาวิทยาลัยที่เมือง Jena
 ต่อมาในปี ค.ศ. ๑๘๐๒ เขาก็ย้ายไปสอนที่มหาวิทยาลัยในเมือง Keil ในปี
 ค.ศ. ๑๘๐๔ ก็ได้ย้ายไปที่มหาวิทยาลัยในเมือง Landschut และในปี ๑๘๐๕ เขา
 ได้รับตำแหน่งรัฐมนตรีกระทรวงยุติธรรม และได้รับคำสั่งให้ร่างประมวลกฎหมาย
 อาญาสำหรับแคว้นบาวาเรีย (Strafgesetzbuch für das Königreich Bayern)
 การปฏิรูปโดยทางปฏิบัติได้เริ่มขึ้นในแคว้นบาวาเรีย (Bavaria) ภายใต้อิทธิพล
 ของเขาในปี ๑๘๐๖ ก็ได้ยกเลิกวิธีการทรมานต่าง ๆ ได้สำเร็จ ในปี ๑๘๐๘
 คำว่า Merkwürdige Criminal Falle (Remarkable Criminal Case)
 เล่มที่ ๑ ก็ได้ออกแพร่หลายสู่สายตาของประชาชน และเล่มจบบริบูรณ์ก็ออกในปี
 ๑๘๑๑ ในคำว่า "Betrachtungen über des Geschworenengericht"
 (Remarks on the Jury Principle) ในปี ค.ศ. ๑๘๑๒ เขาได้วิจารณ์จาก
 ทิศนะของกฎหมายโดยเปรียบเทียบกับประมวลกฎหมายฝรั่งเศส ซึ่งแสดงให้เห็นว่า
 เขาพร้อมที่จะยอมรับว่า การพิจารณาคดีโดยลูกขุนเป็นเครื่องป้องกันทางการเมือง

ของสิทธิทางแพ่ง หากว่ามันได้รับการปรับปรุงให้เข้ากับโครงสร้างของหลักประกันทางรัฐธรรมนูญและหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ประมวลกฎหมายอาญาบาวาเรีย ซึ่งประกาศใช้ในปี ค.ศ. ๑๘๑๓ อันเป็นประมวลกฎหมายที่ไต่แสดงถึงความชัดเจนของคำจำกัดความและการแบ่งแยกลำดับชั้นของมันไว้อย่างระมัดระวัง และประมวลกฎหมายนี้กับประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส (The French Penal Code) ก็ยังคงเป็นแบบอย่างสำหรับประมวลกฎหมายของรัฐต่าง ๆ ในทวีปยุโรป มาจนกระทั่งประมวลกฎหมายอาญาปรัสเซียในปี ค.ศ. ๑๘๖๑

ระหว่างสงครามเพื่อประกาศอิสรภาพ (The war of Liberation) ในปี ค.ศ. ๑๘๑๓ - ๑๘๑๕ Feuerbach ได้ตีพิมพ์หนังสือทางการเมืองซึ่งแทบจะกล่าวได้ว่ากลายเป็นประกาศของรัฐ ทั้งนี้เนื่องจากตำแหน่งที่เขาดำรงอยู่ในปี ค.ศ. ๑๘๑๔ เขาได้รับการแต่งตั้งเป็นประธานคนที่สองของศาลอุทธรณ์ที่แบมเบอร์ก (Bamberg) และสามปีต่อมาเขาก็ได้เป็นประธานคนที่หนึ่งของศาลอุทธรณ์ที่แอนสบาร์ก (Ansbach) ในตำราสองเล่มที่เขาได้พิมพ์ขึ้นมาในปี ค.ศ. ๑๘๒๑ และ ๑๘๒๕ เขาได้กระตุ้นให้มีการจัดการตีพิมพ์เอกสารต่าง ๆ ในวงการที่เกี่ยวกับการดำเนินขบวนการทางกฎหมายทั้งหมด และเขาก็ได้แสดงตนเองว่าเป็นผู้นำแห่งความมานะแบบใหม่ในวงการกฎหมายเปรียบเทียบ เปรียบเสมือนหนึ่งว่าเป็นผลงานชิ้นสุดท้ายชิ้นหนึ่งของเขา เขาได้ตายอย่างปัจจุบันทันด่วนที่แฟรงเฟิร์ต (Frankfurt) เมื่อวันที่ ๒๕ พฤษภาคม ค.ศ. ๑๘๓๓ (ชีวประวัติของ "Feuerbach" จาก Encyclopaedia Britannica.)

แม้หลักนี้จะปรากฏในประมวลกฎหมายของอาณาจักรไรช์ (Reich) แต่ก็มีได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของอาณาจักรไรช์ เช่นเดียวกับบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญของรัฐต่าง ๆ ของสหพันธรัฐ เช่น รัฐธรรมนูญของบาวาเรีย ในตอนต้นปี ค.ศ. ๑๘๑๘

แต่หลักนี้ก็ปรากฏในกฎหมายระหว่างประเทศ เช่น ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในปี ค.ศ. ๑๙๔๘ และอนุสัญญาในยุโรปว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ในปี ค.ศ. ๑๙๕๐

จากหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ผู้เขียนหลักในภาษาละติน, คือ Feuerbach ก็ปรากฏใน Revision der Grandbegriffe (Revision of the Basic Assumption (1799)) และจากตำราสอนกฎหมายของเขา (Lehrbuch des punlichen Rechts) ซึ่งปรากฏเป็นครั้งแรกในปี ค.ศ. ๑๘๐๑ อันเป็นระยะรุ่งเรืองที่สุดของการปฏิรูปเปลี่ยนแปลงทางเสรีนิยม (Liberal Revolutionary Reform) และของลัทธิเกี่ยวกับหลักเกณฑ์วรรณคดีและศิลปะของกรีกและโรมโบราณ (Classicism) เขาได้วางหรือบัญญัติสุภาษิตกฎหมายอันเป็นขั้นมูลฐาน อันได้แก่ Nulla poena sine lege, Nulla poena sine crimine Nullum crimen sine poena legali^๑ เขาได้รวมลัทธิเสรีภาพทางการเมืองที่แพร่หลายกันทั่วไปเข้ากับกฎหมายอาญา โดยวิธีง่าย ๆ คือ บุคคลกระทำความผิดทางอาญาได้แก่ผู้ที่จะเมิดหรือฝ่าฝืนเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยสัญญา

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

^๑มีความเห็นว่าหลักนี้ยังไม่สมบูรณ์ เพราะไม่คลุมถึงวิธีพิจารณาความอาญา คือองค์การที่จะตัดสินความผิดอาญาใดต้องมีกฎหมายกำหนด และต้องดำเนินการพิจารณาตามวิธีที่กฎหมายบัญญัติไว้ หลักนี้จึงควรเป็น Nullum crimen, Nulla poena, Nullum iudicium sine lege.

ประชาคม (social contract) และได้รับการปกป้องโดยกฎหมายอาญา
 ไม่มีใครอาจจะรูล่วงหน้าได้ว่า บุคคลใดจะเป็นผู้ต้องหาในภายหน้า และผู้ต้องหา
 ในภายหน้าที่ไม่อาจถูกใช้กำลังบังคับ ดังนั้นเขาจึงโต้แย้งว่า การปราบปรามจะ
 ต้องใช้วิธีการทางจิตวิทยา กล่าวคือ โดยการข่มขู่หรือขู่เข็ญ ดังเช่น เบนธัม
 (Bentham) ก็ยืนยันที่จะยึดมั่นโดยเคร่งครัดในบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (statute)
 เขาโต้แย้งในการที่จะตีความโดยเปรียบเทียบกฎหมายใกล้เคียง แม้ว่าแท้จริง
 แล้วหลักการตีความแห่งหน้าที่ในทางศาล (judicial function) ของเขา
 ตามหลักการในปัจจุบันนี้ อาจจะกล่าวได้ว่าเป็นการตีความทางแนวแคบอย่างมาก
 อย่างไม่รับรู้ความเห็นของผู้อื่น แต่ความเข้าใจอันลึกซึ้งที่สำคัญของเขาได้รับการ
 ยืนยันตลอดมา

โดยสรุป หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง นับได้ว่าเป็นความคิดที่เก่าแก่ที่สุด
 และยืนนานมานับแต่ทางประวัติศาสตร์แห่งความกึกของอารยธรรมตะวันตก

ค. อังกฤษ

ตามที่ได้อธิบายมาแล้วว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนั้นมีรากฐานมาจาก
 หลักนิติธรรม ซึ่งชาวอังกฤษถือเสมือนเป็นสมบัติประจำชาติของตน และเพื่อมุ่ง
 ความยุติธรรมเพราะเหตุที่ว่า ที่ใดมีดุลยพินิจ ที่นั่นมีช่องทางที่จะปฏิบัติการตาม
 อำเภอใจ และการปกครองที่ฝ่ายบริหารมีอำนาจใช้ดุลยพินิจ จะต้องหมายถึงความ
 ไม่นั่นคงในเสรีภาพตามกฎหมายของพลชนกร^๑ ดังนั้น แม้ว่ากฎหมายของอังกฤษ

^๑ Albert Venn Dicey, Introduction to the Study of the Law of the Constitution, (London: Macmillan and Co., Ltd, 1950) งานแปลของสภาวิจัยแห่งชาติ อันฉบับที่ ๑๖).

จะอยู่ในระบบคอมมอนลอว์ (Common Law) จนภายหลังเกิดการปฏิรูปนำเอ็ดวิกตี (Equity) มาใช้แก้ไขข้อบกพร่องของคอมมอนลอว์ก็ตาม การถือหลักเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังก็ยังคงเป็นหลักที่ยังไม่มีบทบัญญัติหรือมีการยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษร แมว่าจะถือปฏิบัติตามประเพณีกันมา

จนภายหลังตามประวัติศาสตร์อังกฤษ หลักกฎหมายนี้ได้ปรากฏให้เห็นได้ชัดจากการประกาศใช้กฎบัตรแห่งพระเจ้าเฮนรีที่หนึ่ง (The Charter of Henry the first) ซึ่งได้มีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร และได้มีการกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญคลาเรนดอน (Clarendon) อย่างไรก็ตามก็ต้องยอมรับว่าแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) นั้น เป็นสัญญาลักษณะอันยิ่งใหญ่แห่งอำนาจทางการเมือง ในด้าน

๑ เนื่องจากรัฐธรรมนูญคลาเรนดอน ซึ่งได้ประกาศใช้ในสมัยพระเจ้าเฮนรีที่หนึ่ง ได้ให้อิทธิพลต่าง ๆ แก่บรรดาข้าราชการในราชสำนักมากมาย นอกจากนั้นยังมีสิทธิอื่น ๆ อีกมากมายซึ่งมิได้บัญญัติลงเป็นลายลักษณ์อักษร ดังนั้นเมื่อวันที่ ๑๕ มิถุนายน ค.ศ. ๑๒๑๕ พวกบารอนได้ประกาศเล็กที่จะจงรักภักดีต่อพระมหากษัตริย์ และหันมาจับอาวุธขึ้นต่อสู้ ทั้งนี้เพื่อบังคับให้พระเจ้าจอห์นของใจต่าง ๆ ของพวกเขา จึงได้เข้าพบพระเจ้าจอห์นที่รันนี่เมด (Runny Mede) และได้เสนอให้บัญญัติกฎหมายอันเป็นการยืนยันถึงสิทธิของราษฎรในเรื่องต่าง ๆ ไว้โดยละเอียด โดยเฉพาะในแมกนาคาร์ตา (Magna Carta) ฉบับ ค.ศ. ๑๒๒๕ นั้น ได้บัญญัติห้ามการลงโทษโดยไม่มี การพิจารณาพิพากษาโดยศาลยุติธรรม

จากแมกนาคาร์ตานั้นที่มีบทบาทเนื่องมาจากการโต้เถียงระหว่างพระมหากษัตริย์กับพวกขุนนางที่จะพยายามฉีกสิทธิต่าง ๆ ในระบบขุนนางไว้ และป้องกันพระมหากษัตริย์มิให้ทรงล่วงเกินหรือก้าวกายเขาไปในสิทธิต่าง ๆ ของพวกขุนนาง แมว่าแมกนาคาร์ตาจะยังไม่มีการคุ้มครองอันชัดเจนนัก จากการให้พินจากการกดขี่ของพวกขุนนาง แต่ต่อมาก็นำมาถูกกล่าวอ้างอันเป็นส่วนหนึ่งของประวัติศาสตร์รัฐธรรมนูญอังกฤษ โดยเฉพาะการพิจารณาคดีของลูกขุนและของ The writ of habeas corpus ธานีทร์ กรัยวิเชียร, คำบรรยายกฎหมายเปรียบเทียบระหว่างกฎหมายไทยกับกฎหมายของประเทศแองโกลแซกซอน (กรุงเทพมหานคร : คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๘), หน้า ๓๓ - ๓๕. (อัครสำเนา)

สังคม (socio-political forces) ซึ่งได้กำหนดความเป็นกฎหมายสูงสุดของหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ในอังกฤษ แต่การบัญญัตินั้นมีโดยพฤตินัยไว้โดยตรงเป็นแต่เพียงใ้กว้างวิธีป้องกัน และหลักวิธีพิจารณา (procedural safeguards) และต่อมาภายหลัง หลักกฎหมายอันนี้ใ้กว้างหลักต่าง ๆ ในกฎหมายอาญาทางสารบัญญัติ และอันที่จริงแล้ว รัฐสภาของอังกฤษมีบทบาทสำคัญในการเปลี่ยนแปลงลักษณะอันคลุมเครือของหลักกฎหมายนี้มาเป็นกฎหมายที่มีขอบเขตจำกัดพอประมาณ

แต่กฎหมายของประเทศอังกฤษได้เจริญก้าวหน้าไปไกลกว่ากฎหมายในทางภาคพื้นทวีปยุโรป ในแง่ที่บัญญัติกฎหมายให้อยู่เหนือรัฐบาล^๑ ประมวลกฎหมายปรัสเซียปี ค.ศ. ๑๗๒๑ ก็ใ้กว้างหลักไว้ว่า ข้อหาซึ่งมิได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายของรัฐ และไม่ต้องห้ามตามกฎหมายแห่งราชอาณาจักร จะมีการพิจารณาพิพากษาแบบ "ex Aequo et Bono" นอกเสียจากว่าคดีที่มีความลำบากมากก็จะได้รับการพิจารณาพิพากษาโดยพระมหากษัตริย์โดยส่วนพระองค์ ประมวลกฎหมายบาวาเรีย ปี ค.ศ. ๑๗๕๑ ระบุว่า ในคดีที่มีใ้โดยพฤตินัยในกฎหมายจะต้องพิจารณาพิพากษาแบบ "ex aequitate et analogia juris" และประมวลกฎหมายออสเตรีย ปี ค.ศ. ๑๗๖๕ ก็มีบทบัญญัติวิธีการเช่นเดียวกันนี้

^๑"เพราะเหตุนี้อังกฤษจึงไม่จำเป็นต้องมีกฎหมายปกครองหรือศาลปกครอง เพราะถือหลักความเสมอภาค รวมทั้งอำนาจสูงสุดของกฎหมายอังกฤษก็อุบัติจากการกระทำของศาลและรัฐสภา เพื่อขยายความออกไปในการชี้ขาดเกี่ยวกับฐานะของฝ่ายบริหารและเจ้าหน้าที่ฝ่ายปกครอง" (งานแปลของสภาวิจัยแห่งชาติ ในความรู้ทางนิติศาสตร์ เล่ม ๑).

ตามที่กล่าวไว้ว่ารัฐสภาของอังกฤษมีอำนาจสูงสุดก็ย่อมจะบัญญัติกฎหมายออกมาอย่างไรก็ได้ ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง จึงมีข้อยกเว้นได้ ก่อนอื่นอังกฤษให้คำจำกัดความของผลย้อนหลังในหลักโดยทั่วไปซึ่งศาลได้ถือว่า "any statute which operates on cases or facts coming into existence before its commencement" ซึ่งในทัศนะที่ว่านี้มีผลกระทบกระเทือนต่อในอนาคตด้วย แต่จะไม่มีผลย้อนหลังถ้ากระทบกระเทือนถึงสิทธิที่มีมาก่อน (existing rights) ข้อยกเว้นของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังก็เหมือนกันคล้าย ๆ กับของไทย คือ กรณีที่มีบทบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งให้มีผลย้อนหลังโดยผ่านนิติบัญญัติ กรณีที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความหรือเกี่ยวกับพยานหลักฐานในกระบวนการวิธีพิจารณาความแต่ก็มีข้อยกเว้นว่าถ้าก่อให้เกิดความรำคาญขึ้นมาใหม่ก็ยอมให้บังคับมิได้

นอกจากนี้ยังมีข้อยกเว้นในเรื่องทางอาญาและกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับการเงิน (penal and fiscal statutes) คือ ถ้าบัญญัติความผิดขึ้นใหม่หรือเพิ่มโทษยอมจะโทษย้อนหลังไม่ได้ เว้นแต่มีไว้เป็นการลงโทษแต่เพื่อป้องกันสังคมซึ่งไม่ถือว่าเป็นการลงโทษที่ยอมจะกระทำได้ เช่น วิธีการเพื่อความปลอดภัย ส่วนกฎหมายเกี่ยวกับทางการเงินโดยทั่วไปแล้วห้ามโทษย้อนหลัง เว้นแต่เป็นเรื่องเกี่ยวกับการหลีกเลี่ยงภาษี แต่หลักเกณฑ์ที่จะไม่มีการย้อนหลังในเรื่องกฎหมายเกี่ยวกับการเงินนั้นวันนี้จะลดยกลงไป

^๑ Halsbury's Laws of England, 3d ed., Vol. 36 (London: Butterworths & Co. (Publishers) Ltd., 1961. p. 423.

ปัญหากรณีที่รัฐสภาเมื่อบัญญัติกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังแล้ว ศาลอังกฤษจะยอมรับเสมอไปหรือไม่ จากคดี Burma Oil Company v. Lord Advocate (1964) 2 All. L.R. 348^๑ ก็ย่อมจะชี้ให้เห็นได้ชัดว่าเมื่อศาลวินิจฉัยว่าการที่ทำลายโรงงานในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สองที่ตั้งอยู่ไกลอย่างกุ่ม เพื่อมิให้ตกไปอยู่ในเงื้อมมือของกองทัพญี่ปุ่น จะเป็นการชอบด้วยกฎหมาย โดยเป็นการใช้ราชอธิสิทธิ (Royal Prerogative) อำนาจของฝ่ายบริหารที่จะปฏิบัติการบางอย่าง แต่ที่ต้องใจคาเสียหายที่เกิดขึ้น ซึ่งจากข้อเท็จจริงคดีนี้วินิจฉัยตรงกันข้ามกับศาลสูงสุดของอเมริกาในคดี US. v. Caltex, 344 U.S. 149(1952) แต่ภายหลังอังกฤษเองก็ออกกฎหมาย The War Damage (No.2) Bill ซึ่งมีสาระสำคัญ คือ

๑. บุคคลไม่มีสิทธิตามคอมมอนลอว์ ที่จะได้รับค่าสินไหมทดแทนจากรัฐ เนื่องจากกรณีที่ทรัพย์สินเสียหายหรือถูกทำลายโดยการกระทำอันชอบด้วยกฎหมายของรัฐหรือโดยได้รับอำนาจจากรัฐ ในระหว่างสงครามหรือเนื่องจากเข้าใจว่าสงครามจะเกิดขึ้นซึ่งรัฐอธิปไตยได้เข้าร่วมด้วย ทั้งนี้ไม่ว่ากรณีที่ทรัพย์สินเสียหายหรือถูกทำลายดังกล่าวจะเกิดก่อนหรือหลังพระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ และไม่ว่าจะเกิดภายในหรือภายนอกสหราชอาณาจักร

๒. ในกรณีที่มีการดำเนินคดีเรียกร้องค่าสินไหมทดแทนเพื่อการทำลายหรือความเสียหายดังกล่าวอยู่แล้วก่อนที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ เมื่อคู่ความฝ่ายหนึ่งฝ่ายใดรับรอง ให้ศาลจำหน่ายคดีหรือยกฟ้อง โดยวินิจฉัยเฉพาะค่าธรรมเนียม หรือค่าใช้จ่ายในการดำเนินคดี

บรรณาธิการ "อังกฤษจะออกกฎหมายห้ามฟ้องให้มีผลย้อนหลัง"

ข่าวกฎหมายต่างประเทศ อัยการนิเทศ ฉบับที่ ๓ (๒๕๐๘) ๒๗:๓๖๒ -

ผลของพระราชบัญญัติฉบับนี้ยังมีข้อโต้แย้งมาก ซึ่งอาจกลายเป็นหลักที่ว่า เมื่อใดการจะออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้ ซึ่ง ลอร์ด ชานเซลเลอร์ (Lord Chancellor) ว่าการออกกฎหมายฉบับนี้อาจถือว่าขัดต่อหลักนิติธรรม เพราะการออกกฎหมายย้อนหลังควรจะเป็นเรื่องภายใน มิใช่เรื่องอำนาจในระหว่างประเทศ ซึ่งสมิธ วิลสัน (Wilson) เป็นนายกรัฐมนตรี ทางสภาสูงก็เคยยอมตามมติแก้ไขให้กฎหมายย้อนหลัง แต่อาจเหตุผลสำคัญ คือ การที่สภาขุนนางจะโต้แย้งกับสภาล่างควรจะทำต่อเมื่อเป็นเรื่องสำคัญจริง ๆ และขณะเดียวกันต้องเป็นเรื่องที่ไม่สลับซับซ้อนและคนทั่วไปเข้าใจได้ว่าถึงเหตุจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง

นอกจากนี้ Sir John Foster Q.C. ก็เขียนจดหมายลงใน The Times วันที่ ๑๕ มกราคม พ.ศ. ๒๕๐๘^๒ ว่า "เหตุแห่งการออกกฎหมายฉบับนี้...ต่อไปจะมีรัฐบาลประเทศต่าง ๆ พวกนี้อ้างอิงการกระทำชนิดนี้เป็นบรรทัดฐานได้"

นอกจากนี้นิตยสารทางกฎหมาย ๒ ฉบับ คือ Law Society's Gazette และ Justice of the Peace ก็ไม่เห็นด้วยกับกฎหมายฉบับนี้ แม้แต่คณะกรรมการนักนิติศาสตร์นานาชาติในอังกฤษ (The British Section of the International Commission of Jurists) ก็ยังได้พิมพ์โฆษณา

^๑บรรณาธิการ "อังกฤษจะออกกฎหมายห้ามฟ้องให้มีผลย้อนหลัง"
ชาวกฎหมายจากต่างประเทศ อัยการนิเทศ ฉบับที่ ๒ - ๓ (๒๕๐๘)
๒๘: ๒๖๒ - ๒๖๔, ๓๕๑ - ๓๕๔.

^๒บรรณาธิการ "ร่างกฎหมายย้อนหลังลงผลคำพิพากษาของศาล"
บทบัญญัติ ฉบับที่ ๒ (เมษายน ๒๕๐๘) ๒๓: ๕๔๓ - ๖.

ขอความดังต่อไปนี้

"ในการประชุมคณะกรรมการบริหารของ Justice เมื่อเร็ว ๆ นี้ สมาชิกที่มาประชุมซึ่งรวมทั้งนักกฎหมายที่เป็นสมาชิกของพรรคการเมืองที่สำคัญทุกพรรคด้วย ได้พิจารณาถึงร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยความเสียหายในการสงคราม ในส่วนที่เกี่ยวกับหลักการตามหลักนิติธรรมซึ่ง Justice ได้ยึดมั่นอยู่ ที่ประชุมมีความเห็นพ้องกันว่า การที่จะผ่านร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ออกไปเป็นกฎหมายย่อมจะก่อการล่วงละเมิดอย่างร้ายแรงต่อหลักนิติธรรม ซึ่งโดยยอมรับนับถือในความสำคัญยิ่งของศาล การปฏิเสธไม่ยอมรับข้อเรียกร้องค่าสินไหมทดแทน อันชอบด้วยกฎหมายซึ่งศาลสูงสุดของประเทศคือ House of Lords ได้ยืนยันสิทธิของโจทก์ไว้แล้วนั้น Justice มีความเห็นว่าเป็นการปฏิบัติที่ขัดแย้งกับหลักนิติธรรม และจะเป็นตัวอย่างที่เป็นภัยอันตรายสำหรับอนาคต เมื่อคุณกรณีระคนคดีแล้ว กลับมีกฎหมายออกมาบังคับเปลี่ยนแปลงแก้ไขคำชี้ขาดของศาลให้มีผลย้อนหลัง ทำให้โจทก์ผู้ชนะคดีกลับกลายเป็นผู้แพ้ไปในที่สุด ทั้งนี้ยอมเป็นการผิดต่อหลักการโดยสิ้นเชิง การที่ฝ่ายนิติบัญญัติใค้จะออกกฎหมายตั้งแต่เมื่อตอนเริ่มแรกของการพิจารณาคดี และเป็นเวลานานภายหลังจากสิทธิการกำหนดคดีโดยชอบธรรมได้เกิดขึ้น ยังไม่พอฟังว่า การประกาศร่างพระราชบัญญัติฉบับนี้ออกใช้บังคับชอบด้วยหลักการแล้ว และเป็นข้อเท็จจริงที่แจ่มชัด ตามความเห็นของ Justice รัฐบาลพรรคอนุรักษนิยมและพรรคกรรมกร ไม่ยอมรับความปรารถนาอย่างแรงกล้าที่จะเคารพต่อคำชี้ขาดของฝ่ายตุลาการ"^๑

^๑"United Kingdom : Proposed Retrospective Legislation, Bulletin of the International Commission of Jurists, No. 22, April 1965.

ง. ประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์

เหตุที่แยกประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์ เพราะประเทศดังกล่าวนั้นมีระบอบการปกครองที่แตกต่างตามลัทธิการเมืองออกไป อันเป็นสาเหตุที่ทำให้กฎหมายที่ใช้อยู่บังคับภายในก็แตกต่างกันไปด้วย โดยเฉพาะประเด็นสำคัญในเรื่องหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เนื่องจากระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ ในค่ายคอมมิวนิสต์เป็นระบบกฎหมายที่ถือตามระบบกฎหมายของสหภาพโซเวียตรุสเซีย การกล่าวถึงระบบกฎหมายของโซเวียตรุสเซียหรือจีนก็อาจถือได้ว่าเป็น "แม่บท"^๑ แห่งกฎหมายของประเทศเหล่านั้น

ก่อนอื่นตามลัทธิของคอมมิวนิสต์ ซึ่งปรมาจารย์อันได้แก่ คาร์ล มาร์กซ และ เลนิน ต่างมีแนวความคิดว่าเมื่อโลกเข้าสู่ยุคคอมมิวนิสต์ รัฐและกฎหมายจึงจะสลายตัวสิ้นไป (The withering away of the state and the Law) แม้ครุสชอฟจะเห็นว่า ระหว่างที่รุสเซียกำลังเข้าสู่ระยะหัวเลี้ยวหัวต่อจากยุคสังคมนิยมสู่ยุคคอมมิวนิสต์ กฎหมายยังคงมีความสำคัญอยู่ จึงสร้างทฤษฎีอันว่าควยรัฐและกฎหมาย (Socialist Legality) ซึ่งถือว่าอาญากรทุกประเภทพึงถูกขจัดให้สิ้นสุกไปโดยเร็ว^๒

โดยทั่วไปกฎหมายในสหภาพโซเวียตรุสเซียและประเทศอื่นในค่ายคอมมิวนิสต์ เป็นกฎหมายที่จัดอยู่ในระบบประมวลกฎหมาย ดังนั้นรายละเอียดในเรื่อง

^๑ธานินทร์ กรัยวิเชียร, การใช้กฎหมายป้องกันคอมมิวนิสต์ พิมพ์ครั้งที่ ๕ (ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม ๒๕๑๗) หน้า ๑๖๘.

^๒Harold J. Berman, Justice in the U.S.S.R. (Massachusetts: Harvard University Press, 1963), pp. 88 - 94.

กฎหมายทั่ว ๆ ไป เช่น เรื่องทางแพ่งและทางอาญาก็เหมือนกับกฎหมายของประเทศอื่น ๆ ในโลกเสรีที่ใช้ระบบประมวลกฎหมาย (ระบบกฎหมายในปัจจุบันอาจแบ่งได้กว้าง ๆ คือ (The Civil Law System, The Common Law System) แต่ส่วนที่ผิดแตกต่างจากประเทศอื่น ๆ คือ กฎหมายว่าด้วยความผิดทางการเมือง เช่น เรื่องการปฏิวัติซ้อน (counter-revolutionary activities)^๑

เหตุที่เป็นเช่นนี้เนื่องจากแนวความคิดของฝ่ายสังคมนิยม^๒ หลายแนว ได้จากความสำเร็จเรื่องหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง โดยนักนิติศาสตร์ที่มีแนวความคิดฝ่ายสังคมนิยมมีความเห็นว่า สังคมมีความจำเป็นจะต้องพัฒนา และกฎหมายที่ได้อัตโนมัติหรือตราขึ้นใหม่ย่อมสันนิษฐานได้ว่าเป็นกฎหมายที่ดีกว่ากฎหมายที่ใช้อยู่แล้ว เกิม เป็นกฎหมายซึ่งเป็นธรรมต่อสังคมและเหมาะสมกว่ากฎหมายที่ใช้อยู่แล้ว ดังนั้นจึงควรให้กฎหมายที่ได้บัญญัติหรือตราขึ้นภายหลังมีผลบังคับใช้ย้อนหลังได้ แต่ก็ไม่รับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง สังคมก็ขาดความแน่นอน (stability) ก้าวแรกก็เริ่มปฏิบัติอันขัดต่อธรรมเนียมหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังก็คือ กฎหมายอาญาของนาซีเยอรมัน (กฎหมายฉบับลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน พ.ศ. ๒๔๘๘) ซึ่งถือหลัก

^๑ คำนี้เป็นคำของเลนินซึ่งใช้กับพวกที่เป็นปฏิปักษ์ต่อลัทธิคอมมิวนิสต์ :

John M. Hazard, Communists and Their Laws (Chicago: University of Chicago Press, 1969), p. 421.

^๒ แนวความคิดของฝ่ายเสรีนิยมนั้นมีอยู่ว่า เอกชนยอมอยู่ภายใต้กฎหมาย และจะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพได้เท่าที่ตนยินยอมเพื่อประโยชน์ส่วนรวม ไม่ว่าจะให้ความยินยอมนั้นจะเป็นการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้งหรือโดยปริยาย เอกชนจะอยู่ภายใต้กฎหมายก็ต่อเมื่อตนได้ให้ความเห็นชอบในการตรากฎหมาย และกฎหมายจะบังคับตนได้ก็ต่อเมื่อมีการประกาศใช้.

กฎหมายที่ว่า "ไม่มีความผิดใดที่จะไม่มีโทษ" ซึ่งตรงกับประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์ ที่ถือว่า หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังกึ่งกล่าวเป็นเรื่องของพวกเขากระฎุมพี ดังนั้น หลักกฎหมายอาญาที่ถูกต้อง ต้องบัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองรักษาสถิติคอมมิวนิสต์ คือ "ไม่มีความผิดใดที่จะไม่มีโทษ"(Nullum crimen sine poena)^๑ และการที่จะวินิจฉัยว่าการกระทำใดเป็นความผิดนั้น ถือเอาเกณฑ์ที่ว่า "การกระทำใดเป็นภัยต่อสังคม การกระทำนั้นเป็นความผิด" และคำว่า "เป็นภัยต่อสังคม (social danger) นั้นถูกตีความว่าหมายถึง "การกระทำหรือการละเว้นกระทำการอันเป็นภัยต่อผลประโยชน์ของชนชั้นปกครอง" โดยไม่คำนึงถึงหลักในเรื่องเจตนาเลย

นอกจากนี้ประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์ยังนำหลักการตีความโดยวิธี analogy มาใช้ในการตีความกฎหมายทางอาญา ซึ่งประเทศในโลกเสรีถือหลักการตีความกฎหมายทางอาญาโดยเคร่งครัด เพราะฉะนั้นถ้ากฎหมายบัญญัติไว้คลุมเครืออาจทำให้เกิดข้อสงสัยได้ว่า ความผิดในกฎหมายนั้นจะรวมถึงการกระทำนั้น ๆ ด้วยหรือไม่ เพื่อความยุติธรรมย่อมต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่จำเลย ดังนั้นกฎหมายป้องกันการกระทำอันเป็นคอมมิวนิสต์ของนานาประเทศในโลกเสรี จึงถือว่าเพื่อตีความในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย ๆ จึงพันข้อหาเป็นส่วนมาก แต่ประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์ แม้กฎหมายไม่บัญญัติชัดแจ้งก็ใช้วิธีเทียบเคียงกับการกระทำอันใกล้เคียง ผลก็คือ ไม่มีผู้ใดซึ่งการกระทำอันเป็นปฏิปักษ์ต่อพรรคคอมมิวนิสต์จะหลุดรอดพ้นจากเงื้อมมือของกฎหมายอาญาคอมมิวนิสต์

ประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์นั้นไม่คำนึงถึงหลักนิติธรรม (The Rule of Law) ซึ่งถือว่าสิทธิมนุษยชน รัฐพึงเคารพยิ่งและต้องให้ความอารักขาคุ้มครองให้

^๑ George Whitecross Paton, A Text Book of Jurisprudence (London : Oxford University Press, 1951), pp. 311 - 313.

พจนจากลัทธิทรราช และหากมีข้อพิพาทใด ๆ เกิดขึ้นไม่ว่าระหว่างรัฐกับเอกชน หรือระหว่างเอกชนกับเอกชน ศาลยุติธรรมย่อมมีอิสระในการตัดสินข้อพิพาทนั้นโดย เฉกชขาด ทั้งนี้ไม่ว่าข้อพิพาทนั้นจะเป็นข้อพิพาทอันไม่เกี่ยวกับการเมือง หรือเป็น ข้อพิพาทที่เกี่ยวกับการเมืองก็ตาม? ดังนั้นความยุติธรรมในประเทศโซเวียตรัสเซีย จึงถือว่านโยบายพรรคคอมมิวนิสต์สำคัญที่สุด ดังกล่าวกันว่า (Justice flows from Communist Party) แต่แม้กระนั้นประเทศโซเวียตรัสเซียก็ยังมีแนวโน้ม ในเรื่องหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังอยู่ เช่นมีการเปลี่ยนแปลงประมวลกฎหมาย อาญา (พ.ศ.๒๕๐๑) ตามหลักการทั่วไปให้สอดคล้องกับหลักกฎหมายสากล แสดงว่า ยังตระหนักถึงทฤษฎีหลักกฎหมายสากลอยู่บ้าง

จ. ไทย

กฎหมายไทยจะมีวิวัฒนาการ เรื่องหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังอย่างไร ไม่สามารถตรวจสอบได้แน่ชัด เพราะแต่เดิมไทยมีการปกครองระบอบสมบูรณา ญาสิทธิราช ซึ่งพระมหากษัตริย์มีอำนาจเด็ดขาด จะตรัสอะไรหรือมีพระบรมราช โองการพระราชกฤษฎีกาไม่ว่าอะไรก็ย่อมถือเป็นกฎหมาย ดังนั้นจึงไม่ต้องคำนึง ถึงว่าจะย้อนหลังหรือไม่ เพราะการที่กฎหมายจะย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังก็ย่อมขึ้น อยู่กับ self-restraint ของพระมหากษัตริย์ที่จะทรงยับยั้งซึ่งพระทัยเอง ดังที่มีพระราชหัตถเลขาของรัชกาลที่ ๕ ซึ่งได้ทรงพระนิพนธ์เอาไว้ว่า "อันพระบรม เคาชานุภาพของพระเจ้าแผ่นดินสยามนี้ ยิ่งใหญ่ไพศาลหาที่สุกมิได้ จะออกกฎหมายใด

^๑ The Rule of Law ดู E.C.S. Wade and G. Godfrey Phillips, Constitutional Law, 6th ed; London : Longman, Green and Co., Ltd., 1960), p. 70 by Albert Venn Dicey.

ทำการใดก็เป็นอันว่าสำเร็จก็ชักขาดไป กวญพระบรมเชษานุภาพนั้น"

ต่อมา "หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง" ในทางอาญาจึงได้เริ่มมีบัญญัติเป็นครั้งแรกในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗^๑ ซึ่งการร่างก็อาศัยกฎหมายต่างประเทศ อาทิเช่น

- ๑) ประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ค.ศ. ๑๘๑๐
- ๒) ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน ค.ศ. ๑๘๓๐
- ๓) ประมวลกฎหมายอาญาอังกาเรี ค.ศ. ๑๘๓๕
- ๔) ประมวลกฎหมายอาญาฮอลันดา ค.ศ. ๑๘๔๑
- ๕) ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี ค.ศ. ๑๘๘๕
- ๖) ประมวลกฎหมายอาญาอียิปต์ ค.ศ. ๑๙๐๔
- ๗) ประมวลกฎหมายอาญาอินเดีย ค.ศ. ๑๘๖๐
- ๘) ร่างประมวลกฎหมายอาญานูโปน ค.ศ. ๑๘๖๐

แต่ประมวลกฎหมายอาญาอิตาลี และประมวลกฎหมายอาญาฮอลันดาเป็นประมวลกฎหมายซึ่งกฎหมายลักษณะอาญาเทียบเคียงมาใช้มากที่สุด

๑ ดูเหตุผลและวัตถุประสงค์ที่มีการร่างกฎหมายลักษณะอาญาเพิ่มเติมได้จาก ก. หยุก แสงอุทัย, คำสอนชั้นปริญญาตรี (คณะรัฐศาสตร์) กฎหมายอาญาทั่วไป พ.ศ. ๒๕๐๐, หน้า ๗๘ - ๗๙, ข. เอกุต์, คำสอนชั้นปริญญาตรีกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๓๗, หน้า ๑๙ - ๒๔, ค. อุลพาห เล่มที่ ๔ ปีที่ ๖ (เมษายน ๒๕๐๒) หน้า ๒๕๓ - ๖, ง. พระยาศรีพิเศศาสตร์ไพศาล, คำสอนชั้นปริญญาตรี ประวัติศาสตร์กฎหมายไทย ปี พ.ศ. ๒๕๐๑ - ๒๕๐๒, หน้า ๑๑๖ - ๑๑๙.

โดยสรุปอาจกล่าวได้ว่ากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ (ค.ศ. ๒๔๕๒) นั้นได้บัญญัติ "หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง" นั้นอาจกล่าวได้ว่าได้รับหลักนี้มาจากต่างประเทศมากกว่าโดยบัญญัติในมาตรา ๗ ว่า "บุคคลควรรับอาญาต่อเมื่อมันได้กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ (วรรค ๒) และอาญาที่จะใช้ลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ก็ไม่ควรใช้อาญาอย่างอื่น นอกจากอาญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย" ต่อมาในปี พ.ศ. ๒๔๗๕ ประเทศไทยก็ได้มีการเปลี่ยนแปลงการปกครองจากระบบการปกครองแบบสมบูรณาญาสิทธิราช (Monarchy) มาเป็นระบบการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย (Democracy) อย่างไรก็ตามรัฐธรรมนูญฉบับแรกของไทยก็มิได้บัญญัติรับรองหลักนี้ไว้ และเพิ่งเริ่มมีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๘๕ มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า "การตราพระราชบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญานั้น จะกระทำมิได้" ต่อมาในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พ.ศ. ๒๔๙๐ มาตรา ๒๘ ก็ได้ย้ำความข้อนี้ไว้เช่นเดียวกัน และในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๔๙๒ มาตรา ๒๕ ก็บัญญัติว่า "บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะไต่กระทำการอันกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายซึ่งใช้อยู่ในเวลาที่กระทำความผิดมิได้" เช่นเดียวกับมาตรา ๒๗ ซึ่งบัญญัติว่า "การตราพระราชบัญญัติขึ้นเป็นกฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญาหรือลงโทษบุคคลหนักขึ้นกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลากระทำความผิด จะกระทำมิได้" ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๔๙๕ แก้ไขเพิ่มเติม พุทธศักราช ๒๔๙๕ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๑ มาตรา ๒๗ และรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. ๒๕๑๗ มาตรา ๓๑ ก็บัญญัติไว้เช่นเดียวกันในเรื่องหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

อาจมีข้อสงสัยว่าเหตุใดจึงจำต้องบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทั้ง ๆ ที่ประมวลกฎหมายอาญา ไม่ว่ากฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ ต่างก็ได้บัญญัติไว้อยู่แล้ว ซึ่งเหตุผลที่จำต้องบัญญัติก็อาจเนื่องมาจากต้องการผูกพันฝ่ายนิติบัญญัติมิให้ออกกฎหมายย้อนหลัง เพราะต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และเป็นหลักประกัน อันเนื่องมาจากกรณีเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในปี พ.ศ. ๒๔๗๖ ที่มีการตั้งศาลพิเศษพิจารณาคดีโดยเฉพาะ^๑ และอีกกรณี ตามที่พระยาอรรการิย์นิพนธ์ให้ความเห็นว่า "ที่ต้องให้มีการบัญญัติข้อความดังกล่าว เพราะมาตรานี้เป็นสิทธิเสรีภาพอันสำคัญที่สุดของประชาชนชาวไทย...แม้ว่าจะได้มีการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาก็จริง แต่เพราะประมวลกฎหมายอาญานั้นแก้ไขง่าย อาจมีการแก้ไขโดยวิธีออกพระราชบัญญัติการที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้เป็นหลักที่แน่นอนตราตรึงไว้เป็นสิทธิเสรีภาพของคนที่รับโทษ ที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติเป็นความผิดใครจะแก้ก็แก้ยาก ถ้าแก้ก็แก้ตามที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ซึ่งเป็นการแก้ยากกว่ากฎหมาย..."^๒

แม้ว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังจะไม่ได้บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญทุก ๆ ฉบับก็ตาม แต่จะถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งหรือเสมือนประเพณีการปกครองตามรัฐธรรมนูญ การปกครองราชอาณาจักร เพราะเป็นแบบแผนที่เคยปฏิบัติตามรัฐธรรมนูญฉบับหนึ่ง

^๑ รายงานการประชุมสภาาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๒๕ วันพฤหัสบดีที่ ๑๔ มีนาคม พุทธศักราช ๒๕๐๖, หน้า ๕๖.

^๒ รายงานการประชุมสภาาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๔๗ วันศุกร์ที่ ๑๒ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๔๙๑ ณ พระที่นั่งอภิเศกมณฑลพิธี, หน้า ๑๗๒๐ - ๑๗๒๗.

ฉบับใดมาก่อน ซึ่งต่างกับธรรมเนียมปฏิบัติ เพราะมีไต่บัญชีไว้เป็นลายลักษณ์อักษร^๑ เว้นเสียแต่ว่าถ้าทางฝ่ายผู้มีอำนาจในขณะนั้น (ไม่ว่าจะเป็นคณะปฏิวัติหรือคณะปฏิรูป) จะเห็นความจำเป็นจะต้องตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังก็ย่อมจะกระทำได้ แต่ต้องมีเหตุอันสำคัญ และสมควรจะต้องตรา มิฉะนั้นก็จะละเมิดสิทธิเสรีภาพของปวงชน

นอกจากในรัฐธรรมนูญแล้ว ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๕๐๐ ซึ่งประกาศใช้ เมื่อวันที่ ๑ มกราคม พ.ศ. ๒๕๐๐ โดยพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา ๒๕๐๐ และให้ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ เสีย ในประมวลกฎหมายอาญาดั้งเดิมที่ใช้อยู่ในปัจจุบันก็ได้รับรองหลักนี้ไว้ในมาตรา ๒ วรรคแรกเช่นกัน

ศูนย์วิทยทรัพยากร

^๑สมภพ โหตระกิตย์, คำบรรยายกฎหมายรัฐธรรมนูญ ประจำปี ๒๕๐๓
คณะรัฐศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, หน้า ๑๕.