

ความหมายและปรัชญาของหลักกฎหมายเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

หลักกฎหมายโรมันที่ว่า กฎหมายใหม่ห้ามบังคับถึงการที่ได้กระทำลงก่อนใช้กฎหมายใหม่นั้น มีที่มาจากอินสเทคิวท์ (Institutes) ที่บัญญัติไว้ คือ Leges posteriores priores abrogant คือ กฎหมายใหม่ ยกเลิกกฎหมายเก่า และ Nova constitutio futuris formam imponere debet non praeteritis คือกฎหมายใหม่ ต้องบังคับแก่การที่จะได้กระทำลงในอนาคต หากการที่ได้กระทำมาแล้วในอดีตไม่ กล่าวคือ ตามหลักทั่วไปแล้ว กฎหมายลายลักษณ์อักษรใช้บังคับเป็นการทั่วไปและเสมอไป ตั้งแต่วันเริ่มใช้จนถึงวันยกเลิก เพราะฉะนั้น กฎหมายจึงใช้บังคับแก่เหตุการณ์หรือการกระทำอันใดที่เกิดขึ้นหรือกระทำขึ้นในเวลาที่กำลังใช้กฎหมายนั้นอยู่ กฎหมายไม่ใช้บังคับแก่เหตุการณ์หรือการกระทำต่าง ๆ ที่ได้เกิดขึ้นก่อนวันใช้กฎหมายนั้น และไม่ใช้บังคับแก่เหตุการณ์หรือการกระทำอันใดที่เกิดขึ้นภายหลังที่ได้ยกเลิกกฎหมายแล้ว<sup>๒</sup>

ดังนั้น ความหมายและปรัชญาของหลักกฎหมายเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง อาจแยกได้เป็น

<sup>๑</sup>ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ พุทธศักราช ๒๔๖๔ บรรพ ๑ และ ๒ กับ อุทาหรณ์ ฉบับกรมร่างกฎหมาย (พระนคร : โรงพิมพ์ไทยพิทยา, พ.ศ. ๒๕๐๒), หน้า ๒๑.

<sup>๒</sup>อินทปรีชา อำนวยวิทยุ พระ, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา (พระนคร : โรงพิมพ์โสภณพิพรรฒธนาการ, พ.ศ. ๒๔๖๔), หน้า ๓๑.

- ก. สุภาษิตกฎหมาย
- ข. กฎหมายธรรมชาติ
- ค. หลักนิติธรรม
- ง. กฎหมายระหว่างประเทศ

ก. สุภาษิตกฎหมาย

หลักกฎหมายดั้งที่กล่าวมาก่อให้เกิดหลักกฎหมายตามมาอีก ๒ หลัก จนกล่าวได้ว่าเป็นสุภาษิตกฎหมาย คือ เมื่อไม่มีกฎหมายย่อมไม่มีความผิดอาญา เมื่อไม่มีกฎหมายย่อมไม่มีโทษ (Nullum crimen Sine lege, Nulla poena Sine lege) และการลงโทษทางอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า การตีความกฎหมายอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด (Poenae sint restringendae)

๑. ที่มาของสุภาษิต "Nullum crimen Sine lege, Nulla poena Sine lege, Nullum crimen Sine poena Legali"

หลักกฎหมายที่ว่า กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นหลักกฎหมายที่ใช้อยู่เป็นเวลานาน โดยสุภาษิตกฎหมายก็เป็นภาษาละติน หรือซึ่งมีที่มาจากกฎหมายโรมัน โดยเฉพาะหลักนี้เริ่มเป็นที่รับรู้ในสมัยจักรพรรดิของกรุงโรม เพราะแต่เดิมในกฎหมายของพระเจ้าจักรพรรดิจัสติเนียน (Justinian) มีความเข้าใจในคำว่า "ความผิด" อย่างกว้างขวาง จนเกือบจะไม่มีขอบเขต และหลักนี้เกิดขึ้นเนื่องจากความไม่สอดคล้องกับหลักกฎหมายอาญาโรมันเดิม ซึ่งถือว่าในเรื่องความผิดต่อมหาชน (Public Delict) นั้น ไม่รับรู้ความแตกต่างระหว่างการเตรียม พยายาม และความผิดสำเร็จ คือ ไม่ยอมรับรู้ในเรื่ององค์ประกอบของความผิดนั่นเอง

นอกจากนี้ หลักกฎหมายทั่วไปของกฎหมายโรมันในเรื่อง "ข้อหา นอกเหนือบทบัญญัติแห่งกฎหมาย" (extraordinary offense) ก่อให้เกิดการใช้ดุลย

พิธีในการพิจารณาพิพากษาก็คืออย่างกว้างขวางจนเกือบจะไม่มีขอบเขต แต่โดยวิธี (extraordinary judicio) อันเป็นวิธีการที่จำกัดการใช้ดุลยพินิจดังกล่าวของศาล อาจทำให้คนพบถึงสิ่งที่ขึ้นต้นถึงบทบัญญัติในเรื่องข้อหาและโทษ ถึงกระนั้นก็ดี ในส่วนที่เกี่ยวกับผู้ต้องหา การใช้ดุลยพินิจของผู้พิพากษามักพิจารณาถึงคำอุทธรณ์แห่งอาญาประชาชน (appeal to the populace) ทั้งนี้เพื่อให้ในช่วงระยะเวลาหนึ่งต่อมา ทำให้เกิดแนวการพิจารณาพิพากษาที่แนบกันในอันที่จะจำกัดความหมายของความผิดตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย (ordinary offense) จากหลักที่ไต่ถามไว้ นี้ยังมีหลักฐานที่แสดงให้เห็นว่า ถึงแม้ว่าจะมีการลดโทษที่กำหนดในบทบัญญัติแห่งกฎหมายก็ตาม แต่ก็มิอาจจะมีการเพิ่มโทษให้นอกเหนือไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่ได้กำหนดไว้ ซึ่งเป็นกรณีที่น่าสงสัยว่าจะต้องเป็นระยะเวลาอันที่โทษซึ่งได้กำหนดไว้ได้เป็นที่ยุติโดยเคร่งครัดกันต่อมา แต่ก็เป็นที่ปรากฏว่าแม้แต่กรีกก็ได้รับรองและใช้หลักที่ก่อนหน้านี้เป็นเวลานานมาแล้ว แต่ยังไม่ได้มีการรับรองประกาศหลักนี้อย่างเป็นทางการ แต่ในสมัยของพระเจ้าจักรพรรดิออกัสตัส (Augustus) ก็ไม่มีคำกล่าวหาว่า ออเรเลียนัส (Aurelianus) ซึ่งเป็นหัวหน้าพระในทางศาสนา (Prefect) ณ คอนสแตนติโนเปิล ในวันที่ ๒๗ เดือนกุมภาพันธ์ ค.ศ. ๓๕๓ ว่า "No constitution produces any calumny for past deeds, but all constitutions establish regulations for the future" (No laws condemn the deeds which have been done at a previous time, but they establish the regulations which must be observed in the future) จนกระทั่งปี ค.ศ. ๔๕๐ ภายหลังสมัยของจักรพรรดิออกัสตัส กฎหมายอาญาของประเทศทั้งหลายต่างก็ประกาศว่ากฎหมายอาญาไม่มีผลย้อน-

<sup>๑</sup> Richard W. Nice, Treasury of the Rule of Law (New Jersey : Littlefield, Adams & Co., 1965), p. 83.

หลัง ตามที่ไต่ถามมานี้ จะเห็นได้ว่า หลักกฎหมายนี้มีพื้นฐานทางประวัติศาสตร์ ทางโรมันที่คลุมเครือและซับซ้อนยุ่งยาก แต่พอสรุปได้ว่าหลักฐานอันเคลือบคลุม และกระจัดกระจายที่พอจะอ้างอิงเป็นหลักฐานทางประวัติศาสตร์ในเรื่องนี้ได้ ได้แก่ extraordinary judicia คำอุทธรณ์ของอาณาประชาราษฎร์ (appeal to the populace) และอำนาจอันยิ่งใหญ่ ดังเช่น อำนาจของผู้ปกครองรัฐ (The power of the Principate) แต่อย่างไรก็ดี เราอาจสรุปได้ว่า หลักกฎหมายนี้ได้มีอยู่ และแพร่หลายในกฎหมายอาญาโรมันมาเป็นเวลานานแล้ว

กรณีที่มีผู้กล่าวอ้างว่า ที่มาแห่งหลักกฎหมายนี้ ไต่ถาม แมกนา คาร์ตา (Magna Carta)<sup>๖</sup> นั้น เป็นเพราะมีอาจคนถึงที่มาแห่งหลักกฎหมายนี้ได้อย่างแท้จริง หรือมีอาจเลือกเอาจุดใดจุดหนึ่งเป็นที่มาของหลักกฎหมายได้ ตามประวัติศาสตร์อังกฤษ (ดูรายละเอียด บทที่ ๔) ก็กล่าวได้ว่ายอมรับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง อันเนื่องมาจากต้องการระงับการใช้สิทธิของกษัตริย์โดยมิชอบ

ก) ความหมายของ Nullum crimen Sine lege, Nulla poena Sine lege

สุภาษิตหรือหลักกฎหมายดังกล่าวไว้ว่า ในเมื่อไม่มีกฎหมาย ห้ามการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งโดยเฉพาะเจาะจงแล้ว จะถือว่าการกระทำเช่นนั้น เป็นความผิดอาญาหรืออาชญากรรมไม่ได้ หรือว่าการกระทำอย่างใด ๆ ไม่อาจจะ เป็นความผิดอาญาได้ จนกว่าจะได้นับบทบัญญัติแห่งกฎหมายบัญญัติว่าเป็นเช่นนั้น ตาม

---

<sup>๖</sup> หยุด แสงอุทัย, คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา (พระนคร : โรงพิมพ์วิบูลย์กิจ, ๒๔๙๔), หน้า ๑๕๐.



หลักทั่วไปของกฎหมายอาญา ไม่ว่าจะเป็นประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติอื่นที่กำหนดถึงความผิดอาญาและโทษทางอาญา การกระทำจะเป็นความผิดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติในขณะที่กระทำว่าเป็นความผิด กล่าวคือ กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังกฎหมายใหม่ซึ่งบัญญัติความผิดขึ้นใหม่ย่อมไม่ใช่บังคับแก่การใด ๆ อันได้กระทำขึ้นก่อนใช้กฎหมายนั้น ซึ่งเดิมไม่ถือเป็นความผิด อนึ่ง กฎหมายใหม่ย่อมไม่ใช่บังคับแก่การกระทำใด ๆ ซึ่งกฎหมายเดิมถือว่าเป็นความผิด แต่ลงโทษเบากว่า ทั้งนี้เป็นไปตามหลักที่ว่า เมื่อไม่มีกฎหมายก็ย่อมไม่มีความผิด (Nullum crimen Sine lege or No crime without law) กล่าวคือ ศาลจะใช้กฎหมายอาญามังคับได้เฉพาะแต่การใด ๆ ซึ่งได้เกิดขึ้นตั้งแต่วันประกาศใช้กฎหมายนั้น การใดซึ่งกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นไม่ถือว่าเป็นความผิดและไม่ลงโทษแล้ว ศาลจะถือว่าผิดและลงโทษไม่ได้

เราอาจสรุปได้ว่า กฎหมายใหม่ย่อมไม่มีผลย้อนหลัง ไปบังคับเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นก่อนใช้กฎหมายนั้น (ius ad praeteritum trahi nequit) กฎหมายใหม่ใช้บังคับแก่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นภายหลังที่ใช้กฎหมายใหม่แล้วเท่านั้น เหตุการณ์ในกฎหมายใด ๆ ซึ่งเกิดขึ้นก่อนใช้กฎหมายใหม่ก็ตั้งอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลาที่ไต่ถามเกิดขึ้น ดังนี้เมื่อมีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดตามกฎหมายนั้น จะต้องบัญญัติไว้ในกฎหมายนั้น ซึ่งเป็นไปตามหลักที่ว่า เมื่อไม่มีกฎหมายก็ย่อมไม่มีการลงโทษตามกฎหมายนั้นได้ (Nulla poena Sine lege or No punishment without law) กล่าวคือบุคคลจะต้องรับโทษต่อเมื่อมีกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิดบัญญัติให้ต้องรับโทษนั้น ๆ

การลงโทษหาใช่เป็นเรื่องของผลซึ่งติดตามหรือสืบเนื่องมาจากการกระทำผิดทางอาญาที่ไต่ถามเรื่องโทษเข้าไปด้วยไม่ แต่เป็นเรื่องส่วนหนึ่งของการกระทำผิดทางอาญา การกระทำผิดทางอาญาจะมีอยู่ได้ก็ด้วยขบวนการทางกฎหมายเท่านั้น ด้วยเหตุนี้ การลงโทษจึงมีอาจจะมีการกำหนดขึ้นนอกเหนือไปจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย

ในเมื่อจะต้องมีการประกาศถึงวัตถุประสงค์ของกฎหมาย ในการบัญญัติการกระทำอันหนึ่งอันใดให้เป็นการกระทำความผิดตามกฎหมาย การลงโทษการกระทำดังกล่าวก็จำเป็นต้องมีการประกาศโดยใช้วิธีการเช่นเดียวกันนั้นด้วย นี่เป็นรากฐานสำคัญ เพราะถ้าการลงโทษมีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการปราบปรามแล้ว ประชาชนหรือสาธารณชนจำต้องได้รับคำเตือนล่วงหน้าให้ระวังในเรื่องนี้เสียก่อน ด้วยเหตุผลดังกล่าว จึงทำให้หลักกฎหมายดังกล่าวนี้เป็นหลักประกันแก่สาธารณชนว่าไม่มีการลงโทษ การกระทำความผิดทางอาญาใค้อาจกระทำกันโดยลับ ๆ ใต้ และยังเป็นการป้องกันกำหนดการลงโทษที่โหดร้ายทารุณและผิดธรรมชาติอีกด้วย

ข) เหตุผลของ Nullum crimen Sine lege, Nulla poena Sine lege

๑) ประวัติความเป็นมาของ Nullum crimen Sine lege, Nulla poena Sine lege

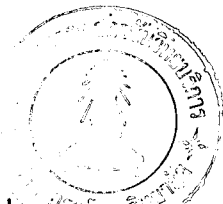
เดิมทีนั้นผู้มีอำนาจอธิปไตยเหนือรัฐมีอำนาจกว้างขวางมากการจำกัดการใช้อำนาจของรัฐบาลิปไตยกระทำมิได้ รัฐบาลิปไตยจึงบัญญัติกฎหมายขึ้นไ้ตามชอบใจ และจะใช้โทษอะไรลงแก่ผู้กระทำความผิดก็ได้ ถึงแม้เป็นที่ทราบกันมาแล้วว่าโทษในสมัยโบราณนั้นทั้งรุนแรงและมีมากมายหลายสิบชนิด บางกรณีการกระทำความผิดเพียงเล็กน้อย เช่น คนใช้ลักผ้าเช็ดหน้านาย ก็อาจถูกลงโทษถึงประหารชีวิตได้ ทั้งนี้เป็นต้น ต่อมาเมื่อนักปราชญ์เป็นอันมากเห็นว่า การที่รัฐบาลิปไตยจะลงโทษบุคคลใด นั้น ควรจะไ้มีหลักเกณฑ์ที่แน่นอน เช่น ต้องมีกฎหมายห้ามไว้ล่วงหน้าก่อนเพื่อไ้บุคคลผู้ท้าวว่า กระทำอย่างไ้ใด กระทำอย่างไ้ไม่ไ้ และถ้าการกระทำที่ถูกห้ามแล้ว จะถูกลงโทษอย่างไ้ไร ฉะนั้นหลักกฎหมายนี้จึงเป็นหลักนิติธรรม (ดูรายละเอียด ค. หลักนิติธรรม) ข้อหนึ่งในสมัยนั้น ที่จะจำกัดอำนาจของรัฐบาลิปไตยในการใช้พระราชอำนาจในการบัญญัติกฎหมายตามอำเภอใจของคน

๒) ลักษณะพิเศษของการใช้กฎหมายอาญา

(ก) เป็นการกระทบกระเทือนถึงความสงบเรียบร้อยของประชาชน กฎหมายอาญาเป็นบทบัญญัติที่จะต้องปฏิบัติและตีความโดยเคร่งครัด เพื่อคุ้มครองรักษา ความสงบเรียบร้อยในชุมชน ความผิดอาญาบางอย่าง แม้ดูประหนึ่งว่าจะเป็นเพียง ทำความเสียหายให้แก่เอกชนเท่านั้น แต่ก็คงทำความกระทบกระเทือนให้แก่ส่วนรวม แห่งชุมชน เพราะความระส่ำระสายซึ่งความผิดนั้นได้เป็นเหตุให้มีขึ้นแก่ความเกี่ยว พันอันดี ซึ่งมีในระหว่างบุคคลด้วยกัน การคุ้มครองชีวิต อนามัย เสรีภาพ เกียรติ- ยศชื่อเสียง และทรัพย์สินของบุคคลที่สุจริต จึงเป็นสิ่งจำเป็นในความเป็นอยู่ของชุมชนทุกแห่งหน

(ข) เป็นการลงโทษ เพราะลักษณะการบังคับ (sanction) ทางอาญา มีลักษณะเป็นวิธีการบังคับในทำนองลงโทษ ทรมานหรือเสื่อมเสียชื่อเสียง ในกรณีที่ศาลซึ่งพิจารณาพิพากษาคืออาญาพิพากษาให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญาอย่าง ใดอย่างหนึ่ง ซึ่งได้แก่การประหารชีวิต การตัดเสรีภาพหรือเสียทรัพย์สิน และ โดยทั่วไปก่อนที่จะบุคคลจะถูกพิพากษาให้รับโทษเหล่านี้ จะต้องถูกกักขังตัวไว้ชั่วคราว ก่อน การกระทำดังกล่าวย่อมทำให้เห็นว่าวิธีการบังคับกฎหมายอาญามีลักษณะเป็น การทำให้เสื่อมเสียเกียรติคุณ อันเป็นเรื่องทำให้บุคคลที่ถูกวิธีการบังคับเช่นนี้ตก เป็นบุคคลที่ไม่น่าไว้วางใจ และได้รับความเชื่อมั่นจากสาธารณชนทั้งหลาย อาศัย เหตุเหล่านี้ซึ่งเป็นการจำเป็นสำหรับบุคคลผู้ซึ่งมีหน้าที่ปรับกฎหมายลงโทษทางอาญา จะพึงชี้ขาดให้ลงโทษก็ต่อเมื่อเป็นที่แน่นอนว่าควรลงโทษจริง ๆ และต้องให้ลงโทษ ตามเกณฑ์ที่กฎหมายได้กำหนดไว้โดยเคร่งครัด

จากหลักที่ว่า ไม่มีความผิดไม่มีโทษ (No crime without punishment) กล่าวคือ ไม่มีการกระทำความผิดทางอาญาใดที่ปราศจากการลงโทษ การลงโทษเป็น รากฐานอันจำเป็นแห่งข้อความผิดทางอาญา ในกรณีที่มีใคร่มีบทกำหนดโทษแล้ว เราก็ก



มีอาจจะแยกความแตกต่างระหว่างพระราชบัญญัติที่มีความผิดทางอาญากับพระราชบัญญัติอื่น ๆ พระราชบัญญัติใด ๆ มีอาจจะถูกกล่าวอ้างว่าเป็นพระราชบัญญัติที่มีความผิดทางอาญาได้ ถ้าหากพระราชบัญญัตินั้นมิได้มีบทบัญญัติกำหนดโทษสำหรับการกระทำละเมิดต่อพระราชบัญญัตินั้น อันเป็นสภาพบังคับของลักษณะทางอาญา (อันได้แก่ ปรับ จำคุก หรือประหารชีวิต) และถ้าหากพระราชบัญญัติที่อ้างว่ามีโทษทางอาญามีได้บัญญัติถึงโทษสำหรับการกระทำละเมิดต่อพระราชบัญญัตินั้น พระราชบัญญัติดังกล่าวก็ปราศจากอำนาจและก็มีอาจมีผลใช้บังคับในลักษณะที่ใดอย่างไว้ (ทั้งนี้เนื่องจากหลักกฎหมายที่ว่า ไม่มีการลงโทษใดจะใดที่กำหนดขึ้นโดยปราศจากบทบัญญัติแห่งกฎหมาย) จะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า พระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นมีอาจมีความสมบูรณ์และบังคับใช้ได้ตั้ง เช่นพระราชบัญญัติที่มีโทษทางอาญาได้

(ค) เป็นหลักประกันต่อเสรีภาพของปวงชน เพราะโทษทางอาญาเป็นโทษที่รุนแรงกว่าในทางแพ่ง เป็นการตัดเสรีภาพแก่ร่างกาย กระทบกระเทือนต่อจิตใจของบุคคล จึงต้องประกาศให้ทุกคนได้ทราบล่วงหน้า การกระทำอย่างใดบางกฎหมายถือว่าเป็นความผิดที่มีโทษทางอาญา และประชาชนควรอยู่ภายใต้กฎหมายอันหนึ่งอันเดียวกัน มิใช่ภายใต้การตัดสินใจของบุคคลใดบุคคลหนึ่ง เมื่อบุคคลมีโอกาสรายล่วงหน้าว่า ตามที่เขาคิดจะกระทำ หรือละเว้นไม่กระทำนั้น มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำหรือการละเว้นนั้น ๆ เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้หรือไม่ เขาจะได้ใคร่ครวญโดยรอบคอบว่า ควรจะกระทำหรือละเว้นไม่กระทำ ทั้งนี้มีผลเป็นการให้เสรีภาพแก่เราที่จะกระทำหรือละเว้นไม่กระทำอะไรตามชอบใจ ในเมื่อไม่เป็นการฝ่าฝืนกฎหมาย กล่าวคือ บุคคลเป็นแต่เพียงตรวจรากล่อนหน้าที่เขาจะกระทำหรือละเว้นว่า มีกฎหมายเอาโทษแก่การกระทำนั้น ๆ หรือไม่เท่านั้น ถ้าปรากฏว่าในขณะที่กระทำหรือละเว้นนั้น ๆ ไม่เป็นความผิดแล้ว เขาเป็นอันมั่นใจว่าไม่มีกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังลงโทษเขา โดยเหตุนี้ ถ้ายอมให้มีการบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้ก็เท่ากับเป็นการตัดโอกาสที่บุคคลจะได้ทราบล่วงหน้าว่าอะไร เป็นความผิดและเป็นการ



กระทบกระเทือนต่อเสรีภาพของบุคคล เพราะเขาจะไม่ทราบว่าการที่เขากระทำวันนี้ซึ่งไม่มีกฎหมายเอาโทษนั้น ในวันพรุ่งนี้จะมีกฎหมายย้อนหลังมาเอาโทษหรือไม่ เขาจะอยู่ในภาวะที่ไม่แน่ใจตลอดเวลา

ในสังคมเสรีประชาธิปไตยนั้น กฎเกณฑ์ต่าง ๆ ของกฎหมายอาญาคควรจะบัญญัติให้รัดกุม เพื่อให้ประชาชนมีโอกาสที่จะแน่ใจได้ว่ากฎเกณฑ์นั้นเป็นอย่างไร และจะได้ปฏิบัติตาม ซึ่งหากปราศจากหลักเกณฑ์แล้ว ประชาชนก็สูญเสียสิทธิเสรีภาพได้ง่าย เพราะขาดหลักอันเป็นวัตถุประสงค์ และแบบแผนที่แน่นอนอันเกี่ยวกับสิ่งที่จะกำหนดการกระทำอันมีความผิดทางอาญา ทั้งนี้เพราะในวันนั้นผู้พิพากษาคคนหนึ่งเห็นว่าการกระทำเช่นนั้นไม่อาจจะฟ้องได้ แต่พอถึงวันพรุ่งนี้ ผู้พิพากษาอีกคนหนึ่งอาจตัดสินว่าเป็นการกระทำที่ขัดต่อความสงบเรียบร้อยของสังคม ซึ่งหมายความว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดอาญายิ่งไปกว่านั้น หากเกิดการผิดดังกล่าวขึ้นมาก็คือเป็นความคิดที่เป็นปฏิปักษ์ต่อความคิดทั้งหมดของสังคมเสรีประชาธิปไตย

## ๒. ที่มาของสุภาษิต "Poenae sint restringendae"

เมื่อครั้งกรุงโรมยังใช้กฎหมายสิบสองโต๊ะอยู่นั้น กฎหมายยอมใช้เคร่งครัดตามถ้อยคำของกฎหมาย เช่น ถ้าคุณกระทำความผิดสัญญาซื้อขาย ทั้งผู้ซื้อและผู้ขายต้องกล่าวถ้อยคำให้ตรงตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ ต่อมาเมื่อกรุงโรมได้แผ่อำณาเขต ก็ได้มีกฎหมายขึ้นอีกประเภทหนึ่ง เรียกว่า *jus gentium* ซึ่งใช้แก่คนต่างกว่าที่ไม่ใช่คนโรมัน และ *jus gentium* นี้เองที่โลกก่อให้เกิดการตีความขึ้นอย่างกว้างขวาง นักกฎหมายโรมันคนหนึ่งชื่อ เซลซุส (Celsus) ได้กล่าวไว้แต่ในสมัยโบราณว่า "วิชากฎหมายไม่ใช่เคาน์ตีอักษร แต่ต้องเคาน์ตีความเจตนาารมณ์และความหมายของกฎหมาย"

ต่อมาในสมัยของจักรพรรดิจัสติเนียน (justinian) (ค.ศ. ๕๒๗ - ๕๖๕) ได้มีการรวบรวมหลักแห่งกฎหมายโรมันเข้าเป็นคอร์ปัส จูริส (Corpus Juris) ในรูปกฎหมายของพระเจ้าจักรพรรดิซึ่งห้ามมิให้คนเขียนคำอธิบายคอร์ปัส

จอร์จิส (Corpus Juris) โดยเกรงว่าจะไปเพิ่มเติมเสริมต่อหรือตัดทอนกฎหมาย  
 แม้ในประเทศเยอรมันสมัยโบราณ พระเจ้าแชนดิงก็ได้ออกการเขียนคำอธิบาย  
 กฎหมายของพระองค์ ถอดมาในสมัยรุ่งโรจน์ (Enlightenment) กลอสซาเตอร์  
 (Glossators) ได้จัดตั้งโรงเรียนขึ้นที่เมืองโบโลญา (Bologna) และได้เริ่ม  
 ค้นคว้าทบทวนเนื้อหาของกฎหมายสมัยจัสติเนียน (Justinian) และได้คัดแปลงแก้ไข  
 เพิ่มเติมให้สอดคล้องกับวัฒนธรรมที่เป็นอยู่ในสมัยนั้น งานอันคับแค้นของคณะกลอส-  
 ซาเตอร์ คือ การรวบรวมหัวข้อของกฎหมายในสมัยจัสติเนียน (Justinian) ให้  
 ถูกต้องสมบูรณ์ที่เรียกว่าคอร์ปัส จอร์จิส (Corpus Juris) ซึ่งในการรวบรวมนั้น  
 ก็จำเป็นต้องใช้การตีความเข้าช่วยเหลือ เพื่อให้ได้ความหมายที่ถูกต้องและสมบูรณ์  
 ที่สุด ดังนั้นอาจกล่าวได้ว่า ณ มหาวิทยาลัยโบโลญา (Bologna) แห่งนี้ เป็นจุด  
 เริ่มต้นของวิชาการตีความเป็นอันคับแค้นแรก และในเวลาต่อมา มหาวิทยาลัยโบโลญา  
 (Bologna) ก็ได้มีกำเนิดขึ้นมาโดยเป็นศูนย์กลางการศึกษาค้นคว้ากฎหมายอย่าง  
 แท้จริง มีนักศึกษาจากประเทศต่าง ๆ ในยุโรปมารับการศึกษาอย่างมากมาย

ก) ความหมายของ Poenae sint restringendae

การตีความในกฎหมายซึ่งหมายถึงการค้นหาความหมายของกฎหมายที่มีถ้อย  
 คำไม่ชัดเจนแน่นอนกำกวม หรือมีความหมายได้หลายทาง เพื่อหยั่งทราบว่าถ้อยคำ  
 ของบทบัญญัติแห่งกฎหมายมีความหมายอย่างไร แต่ทั้งนี้การตีความในกฎหมายจะ  
 ฟังกระทำต่อเมื่อมีข้อสงสัยในความหมายของกฎหมายเกิดขึ้น ถ้าบทกฎหมายใดมีข้อ  
 ความชัดเจนอยู่ในตัวแล้วก็ไม่จำเป็นต้องตีความบทกฎหมายนั้นอีก (In clairs non  
 fit interpretario)

ในแง่วิธี (means) ในการตีความแล้วอาจจำแนกออกได้ ๔ วิธี ดังนี้

๑) การตีความตามตัวอักษร (Grammatical or Literal Interpretation) การค้นหาความหมายที่แท้จริงของถ้อยคำที่ปรากฏเพื่อที่จะได้

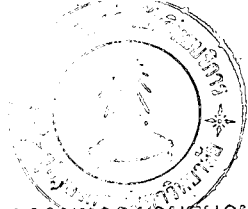
ทราบถึงความมุ่งหมาย และวัตถุประสงค์ของกฎหมายนั้น ๆ การค้นหาความหมาย  
ดังกล่าวนี้ไม่ใช่แค่เพียงความหมายของถ้อยคำใดถ้อยคำหนึ่งแต่เพียงคำเดียว แต่  
หมายถึงในความหมายที่รวมกันในเรื่องนั้น ๆ โดยตลอด และยังแยกออกได้เป็น  
๓ ประการ คือ

(ก) ในกรณีที่บทกฎหมายใช้ภาษาธรรมดา ก็ต้องเข้าใจว่ามีความ  
หมายที่เข้าใจได้ตามธรรมดาของถ้อยคำนั้น ๆ

(ข) ในกรณีที่บทกฎหมายใช้ภาษาเทคนิคหรือภาษาทางวิชาการ  
ก็ต้องเข้าใจความหมายตามที่เข้าใจกันในทางเทคนิคหรือทางวิชาการนั้น

(ค) ในกรณีที่บทกฎหมายประสงค์จะให้ถ้อยคำบางคำมีความหมาย  
เป็นพิเศษไปกว่าที่เข้าใจกันอยู่ในภาษาธรรมดา หรือภาษาเทคนิคหรือในทางวิชาการ  
กฎหมายจะไต่กำหนดบทวิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยาม (definition) ไว้ แต่บท  
วิเคราะห์ศัพท์หรือบทนิยามของกฎหมายฉบับใดก็ใช้ได้เฉพาะกฎหมายนั้นเท่านั้น ทั้งนี้  
เพราะกฎหมายนั้นประสงค์จะให้มีความหมายเป็นพิเศษกว่าถ้อยคำธรรมดา จึงบัญญัติ  
บทนิยามไว้เป็นพิเศษ ฉะนั้นจะเอาไปใช้กับกฎหมายอื่นซึ่งมิได้มีความประสงค์เช่นนั้น  
ย่อมมิได้โดยตัวเอง

๒) การตีความเจตนารมณ์หรือในทางตรรกวิทยา (Logical Interpreta-  
tion) ในกรณีที่การตีความตามตัวอักษรไม่เพียงพอประโยชน์ให้ได้ ก็จำเป็นต้อง  
อาศัยการตีความตามเจตนารมณ์ กล่าวคือ เป็นการค้นหาความหมายและวัตถุประสงค์  
ของผู้บัญญัติกฎหมาย (แต่มีไว้ในทางพิเคราะห์จากจิตใจของผู้ร่างกึ่งในทฤษฎี  
(Subjective) อาจกล่าวได้ว่า เป็นการตีความถ้อยคำในกฎหมายลายลักษณ์อักษร  
ในทางที่จะละเว้นไม่ให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนา เพราะบางกรณีกฎหมายลายลักษณ์  
อักษรอาจจะแปลความหมายไปทั้งสองความหมาย หรือมากกว่านั้น ศาลย่อมจะตีความ  
ไปในทางที่สมควร และมีข้อไปในทางที่ไม่ควรจะเป็น (a manifest absurdity)  
กึ่งที่ท่านอาจารย์ฉานินทร์ กรัยวิเชียร เขียนหลักการตีความโดยเล็งผลเลิศ



(The golden rule) การค้นหาความหมายในส่วนรวมของบทบัญญัติกฎหมายนั้น ๆ ที่ลึกซึ้งลงไป เพื่อให้ไต่หว่าถึงความมุ่งหมายและมูลเหตุ (motive) ของการบัญญัติเช่นนั้น ซึ่งย่อมพอจะหาได้จากคำปรารภในการตรากฎหมายนั้น ๆ

๓) การตีความโดยอาศัยประวัติเกิ

ในการค้นหาเจตนาหรือวัตถุประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมาย อาจมีความจำเป็นที่จะต้องศึกษาหาจนถึงประวัติของกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ ซึ่งอาจจะย้อนหลังไปเป็นเวลานาน ๆ อีกด้วย เพราะเหตุว่ากฎหมายมิใช่สิ่งที่บัญญัติขึ้นเพื่อเวลาใดเวลาหนึ่งเท่านั้น กฎหมายเป็นผลจากวิวัฒนาการความเป็นมาเวลานานในอดีตและแก้ไขปรับปรุงเรื่อยมา ดังนั้นตัวอย่างในเรื่องนี้จึงได้แก่ผลงานในการเตรียมการร่างกฎหมาย อันอาจได้แก่ร่างกฎหมายพร้อมด้วยบันทึกหลักการและเหตุผลในการเตรียมการร่างกฎหมายที่คณะรัฐมนตรีเสนอมา รายงานการพิจารณาของคณะกรรมการราษฎร เป็นต้น นอกจากผลงานในการเตรียมการร่างกฎหมายนั้นแล้ว ยังหมายรวมถึงการเปรียบเทียบกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ กับกฎหมายต่างประเทศ โดยเฉพาะอย่างยิ่งของประเทศ ซึ่งมีสภาพและสังคมในลักษณะและระดับเดียวกับกฎหมายของประเทศตนด้วย

๔) การตีความในทางสังคม (Sociological Interpretation)

ในชีวิตสังคมของมนุษย์ย่อมจะดำเนินและเปลี่ยนแปลงไป ภายใต้สภาพแวดล้อมมากมายหลายประการ ของกลุ่มสังคมแต่ละกลุ่ม ภายใต้วัฒนธรรมและกฎแห่งศีลธรรมของสังคมนั้น ดังนั้นในการตีความหมายของคำบางคำที่มีความหมายยืดหยุ่นหรือเปลี่ยนแปลงได้ เช่น คำว่า "อนาจาร" หรือคำว่า "เก๊ยรศิยศ" ที่ใช้ในกฎหมายอาญาของแต่ละประเทศย่อมมีความหมายที่แตกต่างกับตามขนบธรรมเนียมประเพณี และความคิดของชนชาตินั้นจะเห็นได้ง่าย ๆ ว่า ภาพยนตร์เรื่องที่มีการเปลือยกายแสดงบทรักในบางประเทศก็เห็นว่าเป็นสิ่งอนาจารและลามก แต่บางประเทศ เช่น ในกลุ่มประเทศ

สแกนกินเวีย กลับเห็นว่าไม่ผิดกฎหมายแต่อย่างใด และมองไปในทางที่เป็นศิลปะ  
อีกด้วย จึงยอมเห็นใจแล้วว่า ในบางครั้งการตีความกฎหมายก็จำต้องคำนึงถึง  
ความนึกคิดของสังคมนั้น ๆ ประกอบด้วย

การที่โดยคำของกฎหมายชัดเจนอยู่แล้วไม่ต้องตีความ ดังสุภาษิตที่ว่า  
Absoluta Sententia Expositore Non Indiget แปลว่า ข้อความที่ชัดเจน  
อยู่แล้ว ย่อมไม่ต้องการกล่าวอธิบาย แต่ตามีความหมายกำกวมก็ต้องถือว่า การตี  
ความหมายตามเจตนารมณ์กับการตีความตามตัวอักษรนั้น การตีความหมายตาม  
เจตนารมณ์สำคัญกว่าการตีความตามตัวอักษร เพราะเป็นการตีความไปในทางได้  
ผลสมควรตามความมุ่งหมายของกฎหมาย

ข) เหตุผลของ "Poenae sint restringendae"

การตีความในกฎหมายอาญาก็มีหลักเช่นเดียวกับการตีความในกฎหมาย  
อื่น ๆ คือ จะต้องตีความตามตัวอักษรและตามเจตนารมณ์ (spirit) ของกฎหมาย  
นั้น ๆ เป็นแต่กฎหมายอาญามีหลักการตีความหมายพิเศษจากการตีความกฎหมาย  
ทั่วไป ดังนี้คือ

๑) กฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด กล่าวคือ ตามบัญญัติว่าการ  
กระทำหรือคนเว้นกระทำใดเป็นความผิด ก็ต้องตีความว่าเฉพาะการกระทำหรือคน  
เว้นเท่าที่ระบุไว้นั้นเท่านั้นที่กฎหมายมุ่งหมายจะให้เป็นความผิด การกระทำหรือคน  
เว้นอื่นนอกจากนั้นหาเป็นความผิดไม่ หรือจะกล่าวอีกนัยหนึ่งว่า สำหรับคดีอาญานั้น  
ศาลจะต้องพิจารณาพิพากษาก็ตามตัวบทกฎหมายใดคร่าว ๆ ว่าเป็นความผิด  
และมีบทสำหรับลงโทษแก่ความผิดนั้น ๆ ไว้ ก็ต้องกระทำนั้นโดยเคร่งครัด  
(Restrictive Interpretation) จะกล่าวอ้างถึงจารีตประเพณีใด ๆ จะหยิบ  
ยกประเพณีใด ๆ ขึ้นปรับหรือจะยกบทกฎหมายใกล้เคียงหรืออาศัยหลักกฎหมายทั่วไป  
ขึ้นมาใช้บังคับก็ตีความประกอบด้วยไม่ได้

๒) จะตีความกฎหมายอาญาในทางขยายความให้เป็นการลงโทษหรือเพิ่มโทษผู้กระทำให้หนักขึ้นไม่ได้

๓) ถ้ากรณีเป็นที่สงสัยศาลจะต้องตีความให้เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา (in dubio pro reo) ฉะนั้นถ้าจะมีการตีความทั้งสองทางและทางหนึ่งเป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหามากกว่า ศาลพึงเลือกตีความในทางที่เป็นประโยชน์แก่ผู้ต้องหา แต่ทั้งนี้หมายถึงเมื่อมีข้อสงสัยเกิดขึ้น ซึ่งศาลจำเป็นต้องตีความเช่นนั้นเท่านั้น ศาลไม่มีหน้าที่จะพิจารณาหาดูทางช่วยเหลือผู้ต้องหา ในกรณีไม่มีข้อสงสัยอันจะทำให้ศาลต้องตีความ และแม้ศาลจะมีความเห็นว่าจำเลยไม่ควรรับโทษ แต่เมื่อปรากฏว่าตามกฎหมายจำเลยไต่กระทำความผิดและต้องรับโทษแล้ว ศาลต้องลงโทษจำเลย ทั้งนี้เนื่องจากว่า ถ้าถอยคำที่กฎหมายไข่อ้อมมีสองความหมาย ศาลจะต้องไม่ตีความไปในทางที่ทำให้มีการผิดแปลกหรือปราศจากความยุติธรรมอย่างชัดเจน แต่จะต้องตีความไปในทางที่สะดวกสมเหตุสมผลและยุติธรรม และเนื่องจากกฎหมายอาญาตราขึ้นเพื่อประสงค์จะปราบปรามหรือห้ามการกระทำอันหนึ่งอันใด ที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน การกระทำผิดคือศีลธรรมอันดีของประชาชน กล่าวคือเพื่อความปลอดภัยต่อปวงชนภายในประเทศ ฉะนั้นบทบัญญัติแห่งกฎหมายในทางอาญาจึงต้องบัญญัติไว้ว่าการกระทำใดบ้างที่กฎหมายถือว่าเป็นความผิด และความผิดนั้นจะลงโทษกันในสถานใด จะต้องให้ชัดเจนลงไป ใคร ๆ จะใดไม่กระทำผิดหรือกระทำผิดก็ไต่รับโทษโดยสถานถูกต้อง จะปรากฏข้อความคลุมเครือไม่ได้ เพราะฉะนั้นถ้าเกิดเป็นคดีขึ้นแล้ว ศาลผู้ไขกฎหมายพิจารณาเห็นว่าการกระทำนั้นผิดหรือไม่เป็นไปตามบทกฎหมายที่อ้าง ก็ ถ้าไม่ผิดก็ต้องยกฟ้อง แต่ถ้าหากจำเลยผิดจริง ก็ต้องลงโทษเขาไปตามบทกฎหมายที่บัญญัติโทษนั้น ๆ จะไปอ้างหรืออาศัยตัวบทมาตราอื่น ๆ ในกฎหมายเรื่องอื่นมาลงโทษไม่ได้ คงสุภาษิตที่ว่า ปล่อยกนทีทำผิดเสียสิบคนก็ว่าลงโทษคนไม่ได้ทำผิดเพียงคนเดียว

บัญญัติ สุธีระ, "ยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้จำเลย," อุลพาท

ดังนั้น อาจสรุปได้ว่า การตีความในกฎหมายอาญาจะต้องตีความโดย  
 เครื่องครัดนั้น ก็มีความมุ่งหมายเพียงที่จะไม่ให้ศาลบัญญัติตีความผิดขึ้นใหม่ โดยการ  
 ตีความในกฎหมายเท่านั้น การตีความโดยเคร่งครัดไม่เป็นการขัดขวางผู้พิพากษา  
 ที่จะคำนึงถึงคำอื่น ๆ ซึ่งไม่มีอยู่ในกฎหมาย เมื่อปรากฏชัดเจนว่าจำเป็นต้องมีเพื่อ  
 ให้สมความมุ่งหมายของผู้บัญญัติกฎหมาย ทั้งนี้ศาลจะถือเอาความหมายเต็ม  
 แห่งถ้อยคำนั้น ๆ หรือถ้อยคำนั้นจะตีความให้แคบก็ได้ ให้กว้างก็ได้ และศาล  
 เลือกตีความในทางกว้าง เพื่อให้สมความมุ่งหมายของผู้บัญญัติกฎหมาย ก็ย่อมไม่ขัด  
 กับหลักการตีความโดยเคร่งครัดประการใด

ก) การเปรียบเทียบการตีความในทางกฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่ง  
 ตามกฎหมายอาญาถือว่าการตีความจะต้องตีความโดยเคร่งครัด แต่มีโลกกว้างถึง  
 ว่าจะนำหลักในการตีความกฎหมาย โดยใช้วิธีเทียบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง  
 (Analogy)<sup>๑</sup> มาใช้ดังเช่นกฎหมายแพ่ง ตามมาตรา ๔ วรรค ๓ ของไทยที่บัญญัติ  
 ว่า "ถ้าและไม่มีจารีตประเพณีเช่นนั้น ท่านให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่  
 ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถาบกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีควยไซ้ ท่านให้วินิจฉัยตามหลัก  
 กฎหมายทั่วไป" การเทียบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ไกลแก่ เมื่อกฎหมายมีหลัก  
 อย่างเดียวกันหรือคล้ายคลึงกัน แต่ในบทบัญญัติหนึ่งวางระเบียบไว้ละเอียดลออยิ่ง  
 กว่าอีกบทบัญญัติหนึ่ง หรือในอีกบทบัญญัติหนึ่งไม่กว้างไว้ก็อาจนำบทบัญญัติที่มีระเบียบ

<sup>๑</sup> มีใ้กรณีของการตีความโดยขยายความ เพราะการตีความโดยการขยาย  
 ความนั้น บทกฎหมายในเรื่องนั้น ๆ มีอยู่แล้ว เป็นแต่เพียงว่าบัญญัติไว้ไม่กว้างพอ  
 ทำให้ไม่คลุมโดยชัดแจ้งถึงกรณีที่ต้องการจะคลุมถึงและซึ่งตามเจตนารมณ์ของกฎหมายก็  
 ประสงค์จะให้เป็นไปเช่นนั้น ส่วนการใช้บทกฎหมายใกล้เคียงนั้นกรณีข้าม คือ  
 กรณีที่จะเทียบเคียงนั้นกฎหมายในเรื่องนั้นไม่ได้บัญญัติไว้เลย แม้จะต้องตีความขยาย  
 ไปกว้างไกลแต่ใดก็ตาม.

วางไว้มาใช้แก่อีกกรณีหนึ่งได้ เท่ากับมีบทบัญญัติที่ใกล้เคียงคล้ายคลึงอย่างอื่นมาใช้ และการเปรียบเทียบกฎหมายที่ใกล้เคียงนี้เป็นการขยายความของกฎหมายให้กว้างขวางขึ้น ให้ใช้ได้ถึงกรณีซึ่งคล้ายคลึงกัน คือ ถ้ากฎหมายนั้นมาปรับแก้คดีซึ่งเทียบเคียงกันแล้ว ผลที่จะได้รับย่อมคล้ายคลึงกัน จะแตกต่างกันบ้างก็แต่ในข้อที่ไม่เป็นสาระสำคัญ แต่ทั้งนี้จะต้องเป็นกรณีไม่อาจตีความตามตัวอักษรหรือตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างแล้ว และทั้งปรากฏว่าไม่มีกฎหมายใดโดยเฉพาะบังคับในกรณีเรื่องใดแล้ว กรณีของการใช้เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงเป็นเรื่องที่เรียกว่า โครมีหน้าที่ต้องใช้กฎหมาย ก็จำต้องค้นหาบทบัญญัติของกฎหมายเอาเอง แต่ไม่ใช่โดยการกระทำอย่างใด ๆ ก็ได้โดยเสรี และต้องกระทำภายในขอบข่ายของกฎหมายที่ใช้อยู่ว่าจะใช้บทบัญญัติของกฎหมายใดบังคับ ถ้าหากกรณีที่มีข้อกำหนดกฎหมายที่ไว้วงหน้าใดเกิดขึ้น

ทั้งนี้เนื่องจากกฎหมายเป็นผลงานที่เกิดขึ้นจากสมองของ มนุษย์เราเอง ดังนั้น ความผิดพลาดเนื่องจากในขณะร่างนั้นจึงไม่อาจคาดถึงเหตุการณ์บางประการที่อาจเกิดขึ้นในอนาคต จึงปรากฏอยู่เสมอว่ากฎหมายที่ประกาศออกมาใช้บังคับแก่ราษฎรนั้นไม่สมบูรณ์เท่าที่ควร ซึ่งอาจเป็นกรณีที่มีความหมายกำกวมไม่ชัดเจน อาจเข้าใจได้หลายทางหรือมีช่องโหว่ใด ซึ่งในกรณีเช่นนี้ กฎหมายประเทศต่าง ๆ ก็ได้วางมาตรการไว้ กล่าวคือ ในกรณีที่ตีความตามตัวอักษรหรือตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างได้แล้ว และทั้งปรากฏว่าไม่มีกฎหมายใดโดยเฉพาะบังคับในกรณีเรื่องใดแล้ว ท่านให้วินิจฉัยโดยอาศัยกรณีที่เกิดขึ้นเหมือน ๆ กัน หรือโดยเทียบบทบัญญัติที่ใกล้เคียง<sup>๑</sup> หลักเกณฑ์ที่กล่าวมานี้เป็นที่ยอมรับกันทั่วไป แต่การเทียบเคียงกฎหมาย

<sup>๑</sup>นักนิติศาสตร์อีกหลายคนใหญ่เห็นว่าการใช้เทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงนั้นหาอยู่ในขอบข่ายของการตีความอย่างแท้จริงไม่ เพราะในกรณีดังกล่าวมิได้มีบทบัญญัติกฎหมายใด ซึ่งจำต้องค้นหาความหมายของถ้อยคำนั้นแต่อย่างใด

อักษรทรร จุฬารัตน์, "หลักทั่วไปของการตีความในกฎหมายอิตาเลียน,"  
นิติศาสตร์ (มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์) ๑ (ธันวาคม ๒๕๑๒) : ๘๒ - ๘๔.





ที่ใกล้เคียง เช่นนี้ จะนำไปใช้ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญาไม่ไ้ เพราะเหตุว่า ในกฎหมายที่มีโทษทางอาญาเป็นบทบัญญัติที่วิกรรณสิทธิของบุคคล จึงจำต้องกำหนดไว้โดยชัดเจนในที่นี้คือ จะเทียบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่อลงโทษแก่ผู้ต้องหาไม่ไ้ แต่หากจะยกบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเพื่อประโยชน์แก่ผู้ต้องหา เช่น ในเรื่องเหตุที่ทำให้การกระทำชอบด้วยกฎหมาย เหตุที่กฎหมายยกเว้นโทษ หรือลดหย่อนผ่อนโทษ คั้งนี้ก็ยอมรับว่าศาลย่อมมีอำนาจที่จะกระทำไ้

อย่างไรก็ดี ถ้าหากได้แยกการเทียบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งออกไปต่างหากจากการตีความในกฎหมายแล้ว หลักเกณฑ์ในการตีความในกฎหมายอาญาก็เช่นเดียวกับการตีความในกฎหมายอื่น ๆ ตามที่กล่าวมาแล้ว คือ จำเลยไม่ควรจะหลุดพ้นโทษไปเพราะผู้บัญญัติกฎหมายได้ถอยคำที่ทำให้เข้าใจแคบเกินไปกว่าผู้บัญญัติกฎหมายเองมุ่งหมายไว้แต่ความมุ่งหมายของผู้ร่างกฎหมายนั้นย่อมจะเห็นได้จากตัวบทกฎหมายนั้นเองว่า หมายถึงการห้ามการกระทำที่จำเลยกระทำลงหรือไม่ หลักการตีความโดยเคร่งครัดควรจะหมายถึงการห้ามการเปรียบเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งเท่านั้น กล่าวคือ การตีความจะต้องอยู่ในกรอบแห่งกฎหมายเพียงเท่าที่จะพึงถือเอาไ้จากความมุ่งหมายของกฎหมายนั้น (แต่มีข้อยกเว้นการตีความให้เป็นคุณหรือผลดีแก่ผู้ต้องหา) หรืออาจกล่าวไ้ว่าเป็นการตีความโดยการขยายความ

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

ประเทศต่าง ๆ ในโลกเสรีถือหลักกฎหมายที่ว่า "ไม่มีกฎหมายไม่มีโทษ" (Nulla poena sine lege) ยอมรับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง จึงมีการตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัด แต่ประเทศในค่ายคอมมิวนิสต์ถือหลักกฎหมายที่ว่า "ไม่มีความผิดใดที่จะไม่มีโทษ" (Nullun crimen sine poena) คั้งนั้นจึงไว้วิธีการตีความแบบ analogy คือ การกระทำอื่นอันใกล้เคียงกับความผิดที่กฎหมายระบุไว้เป็นความผิดอันผู้กระทำพึงไ้รับโทษด้วย เท่ากับไม่ยอมรับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง.

(Extensive Interpretation) ทั้งนี้เนื่องจากไม่ได้เปลี่ยนแปลงความหมายของบทบัญญัตินั้นแต่อย่างใด หากเป็นแค่เพียงการกระทำให้ความหมายที่ขาดไปเนื่องจากความไม่สมบูรณ์ถึงกล่าวสมบูรณ์ตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างเท่านั้นเอง ดังนั้น การที่ศาลจะลงโทษแก่ผู้ใดก็จำเป็นอย่างยิ่งที่จะต้องแน่ใจว่าข้อวินิจฉัยของตนนั้นตรงกับความประสงค์ของผู้บัญญัติกฎหมายและหากในกรณีที่ไม่มีวิธีอื่นใดที่จะรู้แน่ชัดถึงความหมายในบทบัญญัติแห่งกฎหมายแล้ว ก็ควรต้องยกประโยชน์แห่งความสงสัยให้เป็นผลแก่จำเลย

การชี้ให้เห็นระหว่าง การเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งกับการตีความกฎหมายมีใช้สิ่งที่ย่านัก และกรณีอย่างเดียวกันศาลแห่งประเทศต่าง ๆ ก็วินิจฉัยคดีแตกต่างกันได้โดยบางศาลเห็นว่าเป็นการตีความ บางศาลเห็นว่าเป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ตัวอย่างที่เห็นได้ชัดเจนคือการลักกระแสไฟฟ้า ตามกฎหมายของฝรั่งเศส เรื่องลักทรัพย์ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๗๕ ใช้คำว่า choses แทนคำว่า biens โดยความมุ่งหมายให้เข้าใจถึงความสามารถที่จะถือเอาได้ ซึ่งศาลฝรั่งเศสถือว่าไฟฟ้าไม่ใช่วัตถุ แต่แรงไฟฟ้าก็เป็นทรัพย์ที่ลักกันได้ และลงโทษผู้ลักกระแสไฟฟ้าฐานลักทรัพย์<sup>๑</sup> ส่วนศาลเยอรมันและ

<sup>๑</sup>คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๘๗๗/๒๕๐๑ การลักกระแสไฟฟ้าเป็นลักทรัพย์ตามกฎหมายลักษณะอาญา "เพราะถ้านิยามคำว่า "ทรัพย์" เป็นความหมายกว้างจึงตีความตามทฤษฎีอำเภอกาณณ์ (Objective Theory) แต่ไม่เป็นทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา เพราะประมวลกฎหมายอาญาไม่ได้นิยามคำว่า "ทรัพย์" ไว้เป็นพิเศษอย่างกฎหมายลักษณะอาญา จึงต้องถือว่ามีความหมายอย่างประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งจำกัดคำว่า "ทรัพย์" ว่า หมายถึง ทรัพย์ที่เคลื่อนที่ได้ อันได้แก่ สິงหาริมทรัพย์ ซึ่งหมายความรวมถึงกำลังแรงแห่งธรรมชาติ เช่น แรงไฟฟ้านั้นเอง ฉะนั้น การลักกระแสไฟฟ้าจึงมีความผิดฐานลักทรัพย์ตามประมวลกฎหมายอาญา.

ศาลสูงสวิสได้ถือว่าการที่จะลงโทษจำเลยในเรื่องนี้จะเป็นการเทียบกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง ไม่ใช่การตีความในกฎหมาย เพราะกระแสไฟฟ้าไม่ใช่วัตถุที่มีรูปร่างเป็นแต่เพียงกำลังแรงอย่างหนึ่ง ส่วนการลักทรัพย์ หมายถึง การเอาไปซึ่งวัตถุอันมีรูปร่าง การที่จะถือว่ากำลังแรงซึ่งไม่มีรูปร่างเป็นวัตถุอันมีรูปร่างย่อมไม่ใช่การตีความโดยขยายความ แต่เป็นการเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง เพราะเป็นการทำให้กำลังแรงคล้ายคลึงกับวัตถุอันมีรูปร่าง และเพื่อจะลงโทษบุคคลที่ลักกระแสไฟฟ้า ประเทศเยอรมันและประเทศสวิส จึงต้องออกกฎหมายว่าด้วยการลักกระแสไฟฟ้าใหม่เป็นพิเศษ สำหรับไทย ศาลฎีกาได้วินิจฉัยว่า การลักกระแสไฟฟ้าเป็นการลักทรัพย์ ซึ่งถ้าหากจะถือหลักการตีความโดยเคร่งครัดตามความเห็นของนักกฎหมายสมัยเก่าแล้วก็ไม่เห็นทางที่จะแปลได้เลยว่ากระแสไฟฟ้าเป็นทรัพย์ จึงแสดงให้เห็นว่า ในปัจจุบันนี้ศาลไทยมีแนวโน้มเอียงยอมรับหลักการตีความโดยขยายความมาใช้ในกฎหมายอาญาบ้างแล้ว

#### ข. กฎหมายธรรมชาติ

หลักการกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังจะถือว่ามีกำเนิดมาจากกฎหมายธรรมชาติได้หรือไม่ เพราะกฎหมายธรรมชาตินั้นเป็นกฎที่อาศัยเหตุผล และมีคุณค่าโดยตนเอง<sup>๑</sup> เพียงแต่จะนิยามและกำหนดหลักเหล่านี้อย่างไร จึงจะเป็นที่เข้าใจและยอมรับกันได้เท่านั้น

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๑</sup>อดัม คอมน์ตร์, "ปรัชญากฎหมาย," กรุงเทพมหานคร : แผนกวิชา  
นิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๒๕๑๘ (อัครสำเนา).

## ๑. คำนิยามกฎหมายธรรมชาติ

ไคมีนักนิติศาสตร์ชาวเยอรมัน นิยามคำว่า กฎหมายธรรมชาติ คือ "ลักษณะธรรมชาติของสิ่งต่าง ๆ (nature of things) หรือในภาษาเยอรมัน เรียกว่า Natur des Sacher หรือภาษาฝรั่งเศส etat des choses หรือ state of things ซึ่งหมายถึงขอมูลต่าง ๆ ที่มีผลและอิทธิพลในการสร้างสรรกฎหมายซึ่งฝ่ายนิติบัญญัติมีหน้าที่เตรียมและให้กำเนิดกฎหมายจำต้องคำนึงถึงจากคำนิยามดังกล่าว อาจกล่าวได้ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง อาจมีส่วนสัมพันธ์จากกฎหมายธรรมชาติ เพราะหลักดังกล่าวถ้าได้มีการค้นคว้าให้ลึกซึ้งก็อาจได้พบ ว่าไม่สามารถจะกำหนดความมีที่กำเนิดแน่นอนมาจากที่ใด แต่เป็นหลักที่ทุกคนก็ยอมรับกัน เพียงแต่จะมาปรากฏเป็นฉายลักษณะอักษรในภายหลัง และมีข้อยกเว้นบางประการบ้าง เพื่อให้เหมาะสมกับสภาพของสังคม และวัตถุประสงค์ขั้นสุดท้ายก็สนองประโยชน์ เช่นเดียวกับกฎหมายธรรมชาติ คือ เพื่อสนองประโยชน์และความสำเร็จของมนุษย์ เพราะกฎหมายธรรมชาตินี้สามารถที่จะมีลักษณะที่ผิดแผกแตกต่างกันตามสภาพของคนแต่ละคน หรือแต่ละพวกรวมทั้งสภาพแวดล้อมที่ไม่เหมือนกันอีกด้วย

## ๒. กฎหมายธรรมชาติดับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

กฎหมายธรรมชาตินั้นเปรียบเสมือนความยุติธรรมตามธรรมชาติ (Natural Justice) ที่แม้จะไม่ใช่ความยุติธรรมตามกฎหมาย (Legal Justice) ซึ่งศาลไม่

เพราะกฎหมายธรรมชาติเป็นหลักควบคุมและกำหนดความประพฤติ และการปฏิบัติทางจริยธรรมของมนุษย์ ดังนั้นกฎหมายธรรมชาตินี้จึงเป็นกฎจริยธรรมที่สืบเนื่องมาจากสภาพธรรมชาติ (etat de nature) มีใช้มาจากกฎเกณฑ์ซึ่งมนุษย์สร้างสรรค์ขึ้นมา.

รับรู้แต่ก็ไม่ทอดทิ้งเลยเลย” ในสมัยก่อนเมื่อกฎหมายมีช่องโหว่หรือเกิดความไม่เสมอภาคก็นำลัทธิกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) มาแก้ไขจุดช่องโหว่ ในสมัยต่อมา เช่น สมัยโรมันก็มี ius honorarium และอังกฤษเองก็มีเอ็ควิตี้ (Equity)

นักกฎหมายธรรมชาติเองซึ่งเป็นนักกฎหมายประเภทอุคมคติหรือเพอฝัน ก็มีความเห็นว่า หลักกฎหมายที่วางกฎหมายจะย้อนหลังไปลงโทษบุคคลไม่ได้นั้นเป็น หลักกฎหมายที่ถูกต้องเป็นธรรม และหากจะเรียกว่าเป็นหลักพื้นฐานในการดำรงชีพ ของมนุษย์หรือสิทธิมนุษยชนที่ควรจะต้องมีการปกป้องคุ้มครอง แต่ก็มีข้อยกเว้นที่ว่า จะออกกฎหมายย้อนหลัง เป็นคุณแก่บุคคลได้<sup>๒</sup>



ค. หลักนิติธรรม

๑. ที่มาของหลักนิติธรรม (The Rule of Law)

เกิดจากแนวความคิดของนักนิติศาสตร์ฝ่ายเสรีนิยมสมัยแรก ๆ (คือ ประมาณศตวรรษที่ ๑๗ และศตวรรษที่ ๑๘) ซึ่งมีความคิดไปในทางปัจเจกชนนิยม (individualism)

โดยถือว่าหลักนิติธรรมเป็นหลักกฎหมายขั้นมูลฐาน ซึ่งมีขึ้นเพื่อป้องกัน สิทธิเสรีภาพของเอกชน และหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นหลักนิติธรรมในสมัยนั้น ข้อหนึ่งที่สำคัญอำนาจขององค์กรผู้บัญญัติกฎหมาย ซึ่งอาจได้แก่พระมหากษัตริย์ในสมัย

ศูนย์วิทยุทรัพยากร

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๑</sup> ก่าพิศากษานฎีกาที่ ๔๑๘/ร.ก. ๑๒๘ เมื่อเราบังคับกฎหมายแก่ลัทธิอง อาัยวิธากฎหมายต่างระเทอ (ไม่ใช่มกฎหมายระหว่างประเทศ) และความยุติธรรม มาใช้เป็นเครื่องชักนำ.

<sup>๒</sup> จิตติ คิงคัทยั, อมร จันทรสมบูรณ, และ วินัย เกรืองาม, "กฎหมาย ไม่มีผลย้อนหลัง" วารสารกฎหมาย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย ปีที่ ๑๖

๑๓ (พฤษภาคม - สิงหาคม ๒๕๒๐), ๒ : ๒๐๗.

สมบูรณาญาสิทธิราชย์ หรือสภานิติบัญญัติในระบบประชาธิปไตยแล้วแต่กรณี

## ๒. เหตุผลของหลักนิติธรรม

หลักนิติธรรมตามที่ประเทศประชาธิปไตยฝ่ายตะวันตกเข้าใจ มีความหมายประการแรก คือ เป็นหลักความเสมอภาคในกฎหมาย (principle of equality before the law) ซึ่งไม่ยอมรับหลักอัคราธิปไตย หรือลัทธิเผด็จการที่ยกเว้นไม่ให้บุคคลหรือคณะบุคคลต้องปฏิบัติตามกฎหมายของแผ่นดิน<sup>๑</sup> โดยอ้างว่าได้รับสิทธิมาจากสวรรค์ หรือได้รับพระบัญชาให้มาเป็นหัวหน้าหรือโดยถือว่าเป็นผู้มีอำนาจ ในประการที่สอง คือ หลักความเสมอภาคกันในความรับผิดชอบของบุคคล (principle of equal individual responsibility) ซึ่งเป็นหลักนิติธรรมซึ่งมีความสำคัญต่อความคิดที่เป็นประชาธิปไตย<sup>๒</sup> แต่ก็มีไต่ยกเว้นผลในทางกฎหมายที่แตกต่างกัน อันเกิดจากการปฏิบัติหน้าที่ เช่น พนักงานเจ้าหน้าที่ย่อมจะมีฐานะต่างไปจากบุคคลธรรมดา หลักนี้ยกเว้นในเรื่องอื่น ๆ เช่น การลงโทษสำหรับการกระทำที่มีผลย้อนหลัง การยกเว้นไม่ให้บุคคลหรือคณะบุคคลต้องรับผิดชอบตามกฎหมาย หรือการลงโทษบุคคลเพราะเหตุที่เป็นผู้มีเชื้อชาติศาสนาหรือความประพฤติอย่างใดอย่างหนึ่ง หลักนิติธรรมตามกฎหมายของฝ่ายประชาธิปไตย จึงกำหนดให้บุคคลมีสิทธิเท่ากับมีหน้าที่รับผิดชอบตามกฎหมายด้วย

<sup>๑</sup> Albert Venn Dicey, "Law of the Constitution" (London, Macmillan, 1948). p.187 - 195.

<sup>๒</sup> W.Friedmann, "Legal Theory", 4th ed. (Toronto, Carswell 1960).

### ๓. หลักนิติธรรมกับสภาพสังคม

ถ้าพิจารณาสังคมของประเทศฝ่ายประชาธิปไตยในปัจจุบันได้มีการวางแผนและรัฐเข้าควบคุมกิจการต่าง ๆ ทั้งในด้านสังคมและเศรษฐกิจเพิ่มขึ้น จึงได้มีการพิจารณาความหมายของคำว่าหลักนิติธรรมกันใหม่ว่า สังคมที่มีการวางแผน (planned society) นี้จะเข้ากับหลักนิติธรรมได้หรือไม่หรือมีความขัดแย้งที่จะอยู่ร่วมกันไม่ได้ หรือจะต้องมีแต่เพียงอย่างใดอย่างหนึ่งเท่านั้น ผู้ซึ่งยึดหลักนิติธรรมตามความหมายเก่าแย้งว่าสังคมที่มีการวางแผนนั้นไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรม เพราะแม้แต่ในสมัยเสรีนิยมและสังคมที่ยังไม่มีการวางแผนก็มีการเอาสิทธิและผลประโยชน์ของบุคคลไปโดยการกระทำที่มีโอกาสคิดมาก่อน

ด้วยเหตุนี้เองแนวความคิดของฝ่ายสังคมนิยม<sup>๑</sup> หลายแนวจึงได้ลดความสำคัญของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง โดยนักนิติศาสตร์ที่มีแนวความคิดฝ่ายสังคมนิยมมีความเห็นว่า สังคมมีความจำเป็นจะต้องพัฒนา และกฎหมายที่ได้บัญญัติหรือตราขึ้นใหม่ย่อมสันนิษฐานว่าเป็นกฎหมายที่ดีกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิม เป็นกฎหมายซึ่งเป็นธรรมต่อสังคมและเหมาะสมกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว ดังนั้นจึงควรให้กฎหมายที่ได้บัญญัติหรือตราขึ้นใหม่มีผลใช้บังคับต่อข้อเท็จจริง หรือต่อการกระทำที่มีอยู่ก่อนการบัญญัติหรือการตรากฎหมายนั้น เช่นเดียวกับที่ใช้บังคับต่อข้อเท็จจริงหรือ

---

<sup>๑</sup>ซึ่งตรงกันข้ามกับแนวความคิดของฝ่ายเสรีนิยมสมัยนั้นว่า เอกชนยอมอยู่ภายใต้กฎหมายและจะต้องจำกัดสิทธิเสรีภาพได้เท่าที่ตนยินยอมเพื่อประโยชน์ส่วนรวมไม่ว่าการให้ความยินยอมนั้นจะเป็นการให้ความยินยอมโดยชัดแจ้ง หรือโดยปริยาย เอกชนจะอยู่ภายใต้กฎหมายก็ต่อเมื่อตนได้ให้ความเห็นชอบในการตรากฎหมาย และกฎหมายจะใช้บังคับตนได้ก็ต่อเมื่อมีการประกาศใช้.

การกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังกฎหมาย แต่แนวความคิดของฝ่ายสังคมนิยมก็ยอมรับข้อคัดค้านที่ว่า การไม่ยอมรับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เป็นการ เค็ดชากเลยนั้น จะทำให้สังคมไม่มีความมั่นคง เพราะบทกฎหมายของสังคมขาดความแน่นอน (stability) ประชาชนไม่แน่ใจว่า การกระทำของตนจะมีผลในทางกฎหมายอย่างไรบ้างในอนาคต และเมื่อเป็นเช่นนี้ ก็จะทำให้กฎหมายซึ่งเป็นวินัยของสังคมขาดความศรัทธาจากประชาชน

ตัวอย่างที่เห็นได้เด่นชัด คือ ประเทศรัสเซียหลังจากที่ยกเลิกกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในปี ค.ศ. ๑๙๑๗ ซึ่งได้แกกฎหมาย ลงวันที่ ๒๖ มิถุนายน ค.ศ. ๑๙๓๕ ของนาซี ในกฎหมายฉบับนั้นนอกจากการลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายแล้ว ก็ยังมีการลงโทษนอกบทบัญญัติของกฎหมาย โดยถือหลักการลงโทษตามความรู้สึกนึกชอบของประชาชาติ แม้กระนั้นก็ยังถูกคัดอยู่ในกรอบของความคิดพื้นฐานของประมวลกฎหมายอาญา ข้อจำกัดอันสำคัญนี้เอง ในทางวิชาการและทางปฏิบัติได้นำมาใช้เป็นประโยชน์เป็นอันมาก เพื่อที่จะให้กฎหมายที่ลงโทษตามความรู้สึกของประชาชาติน้อยลง ความพยายามอันนี้ก่อให้เกิดความขัดแย้งกับกระแสคลื่นทางการ เมืองอันรุนแรงยิ่งขึ้นตลอดมา จนภายหลังแม้แต่ประเทศรัสเซียเองก็ต้องยอมรับหลักกฎหมายตามโลกเสรีที่ว่า "ไม่มีกฎหมายไม่มีโทษ" (nullum poena sine lege) และผลการตีความโดยวิธีเปรียบเทียบ (crime by analogy) ซึ่งได้ระบุไว้ในประมวลกฎหมายอาญาฉบับ พ.ศ. ๒๕๐๑ ซึ่งประกาศใช้ เมื่อวันที่ ๒๕ ธันวาคม ๒๕๐๑ ในภาคบทบัญญัติทั่วไป

<sup>๑</sup>ชานินทร์ กรัยวิเชียร, "การใช้กฎหมายป้องกันคอมมิวนิสต์," พิมพ์ครั้งที่ ๔ (ศูนย์รักษาความปลอดภัย กระทรวงกลาโหม, ๒๕๑๗).



## ง. กฎหมายระหว่างประเทศ

### ๑. ความหมายของกฎหมายระหว่างประเทศ

กฎหมายระหว่างประเทศนั้น นักนิติศาสตร์บางคนอ้างว่า เป็นเพียงแต่ "ธรรมระหว่างประเทศ" เพราะขาดองค์ประกอบอันเป็นลักษณะสำคัญ คือ อำนาจอธิปไตย อำนาจบริหาร อำนาจตุลาการ แต่โดยทั่วไปยอมรับว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นบรรดากฎหมายซึ่งประกอบด้วยหลักเกณฑ์ (principles) และกฎเกณฑ์ (rules) ต่าง ๆ ที่มีอยู่โดยจารีตประเพณีหรือโดยการตราขึ้นไว้โดยนานาอารยประเทศ หรือโดยความตกลงระหว่างประเทศอันมีผลใช้บังคับกับความประพฤติระหว่างบรรดารัฐเอกราชทั้งหลาย และต้องปฏิบัติตามในเมื่อเกี่ยวกับความสัมพันธ์ระหว่างกัน รวมตลอดถึง

ก) กฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับหน้าที่ของสถาบัน (institutions) หรือองค์การ (organizations) ระหว่างประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างสถาบัน และองค์การระหว่างประเทศนั้น ๆ เอง และความสัมพันธ์ระหว่างสถาบันและองค์การระหว่างประเทศนั้น ๆ กับรัฐหรือเอกชน

ข) กฎเกณฑ์ต่าง ๆ เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่ของเอกชนหรือสถาบันใด ๆ ที่ไม่มีฐานะเท่ารัฐ ในกรณีที่เกี่ยวข้องกับกิจการระหว่างประเทศ

จุดอ่อนของการใช้บังคับกฎหมายระหว่างประเทศ คือ ยังมีอาจจะใช้บังคับกฎหมายภายในได้ เพราะผลที่ไม่อาจจะหลีกเลี่ยงได้อันเกิดจากปัจจัย ๒ ประการ คือ ความคิดเรื่องอำนาจอธิปไตยเด็ดขาด และการขาดองค์การระหว่างประเทศที่แท้จริงที่มีอำนาจพอเพียง แต่อย่างไรก็ตามจากกฎบัตรสหประชาชาติก็เป็นหลักฐานแสดงให้เห็นถึงความพยายามที่จะก่อตั้งกฎเกณฑ์ทางกฎหมายระหว่างประเทศ เพื่อคลายความศักดิ์สิทธิ์แห่งปัจจัยทั้ง ๒ ประการดังกล่าว โดยเฉพาะอย่างยิ่งในด้าน

เกี่ยวกับกฎหมายว่าด้วยสงครามและการใช้กำลังในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ

### ปฏิญญาสหประชาชาติ

มาตรา ๑ ความมุ่งหมายของสหประชาชาติมีดังนี้

๑.๓๓

๒. เพื่อพัฒนาสัมพันธ์ไมตรีระหว่างประชาชาติทั้งปวง โดยยึดหลักการพหุภาคีหลักการแห่งสิทธิที่เท่าเทียมกัน และการกำหนดเจตจำนงของตนเองแห่งประชาชนทั้งปวงเป็นมูลฐาน และจะได้นำมาตราการอันเหมาะสมอย่างอื่น ๆ เพื่อเป็นกำลังแก้สันติภาพสากล

๓. เพื่อทำการร่วมมือระหว่างประเทศในทางเศรษฐกิจ การสังคม วัฒนธรรม และมนุษยธรรม ส่งเสริมและสนับสนุนการเคารพสิทธิมนุษยชน และอิสรภาพอันเป็นหลักมูลฐานสำหรับทุก ๆ คน โดยปราศจากความแตกต่างในทางเชื้อชาติ เพศ ภาษา หรือศาสนา

๑.๓๔

มาตรา ๒ เพื่ออนุวัติความมุ่งหมายดังกล่าว ในมาตรา ๑ องค์การและสมาชิกขององค์การจะดำเนินการให้สอดคล้องกับหลักการดังต่อไปนี้

๑.๓๕

๓. สมาชิกทั้งปวงจะต้องระงับกรณีพิพาทระหว่างประเทศของตนโดยสันติวิธี ในลักษณะการเช่นที่จะไม่เป็นอันตรายแก่สันติภาพ และความมั่นคงระหว่างประเทศและความยุติธรรม

๔. ในความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ สมาชิกทั้งปวงจักต้องละเว้นการคุกคาม หรือการใช้กำลังต่อบูรณภาพแห่งอาณาเขต หรือเอกราชทางการเมืองของรัฐใด ๆ หรือการกระทำในลักษณะการอื่นใด ที่ไม่สอดคล้องกับความมุ่งหมายของสหประชาชาติ

๑.๓๖

สหประชาชาติก็ไ้พยายามหาทางแก้ไขอื่น ๆ และพยายามให้ประเทศต่าง ๆ หลีก  
 เลี่ยงการทำสงคราม ซึ่งในการนี้ สหประชาชาติมิใช่จะมีแต่เฉพาะการระงับข้อ  
 พิพาทโดยสันติซึ่งรัฐเป็นผู้เลือกเองเท่านั้น แต่รวมถึงการกระทำ "ทางตำรวจ"  
 ของสังคมระหว่างรัฐเพื่อผลประโยชน์ร่วมกัน คือ รักษาไว้ซึ่งสันติภาพ แต่หาก  
 เกิดข้อยุ่งยากทางการเมืองระหว่างประเทศและเกิดความรุนแรงจนรัฐรู้สึกว่าเกิด  
 ความอยุติธรรมขึ้น ความไม่พอใจอันนี้ก็จะก่อให้เกิดกรณีพิพาทขึ้นได้ในที่สุด เช่นกัน  
 ปัญหานี้นับเป็นปัญหาสำคัญ กล่าวคือ ปัญหา "การเปลี่ยนแปลงโดยสันติ" ซึ่งได้เป็น  
 อุปสรรคต่อความพยายามที่จะหาทางแก้ไข

## ๒. แนวคิดกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

มีเหตุผลเนื่องมาจากปัญหาเกี่ยวกับสงครามในกฎหมายระหว่างประเทศ  
 อันเกี่ยวกับความผิดอาญาระหว่างประเทศ กล่าวคือ ก่อนเกิดสงครามโลกครั้งที่ ๑  
 เมื่อมาตรการต่าง ๆ ในการระงับกรณีพิพาทไม่สามารถบรรลุผล รัฐก็มีสิทธิที่จะทำ  
 สงครามเพื่อป้องกันตัวได้ ซึ่งหลักการดังกล่าวเป็นที่ยอมรับกันตั้งแต่สมัยกรอเซียส  
 (Grotius)<sup>๑</sup> ซึ่งกล่าวว่า รัฐจะต้องมี "เหตุผลอันสมควร" ในการทำสงครามและ  
 สิทธินี้ได้เป็นที่ยอมรับรองกันตลอดมาจนถึงปี ค.ศ. ๑๘๒๐ ก็ได้เกิดมีความคิดใหม่ในหมู  
 นักนิติศาสตร์ว่า การป้องกันประเทศเป็นเหตุผลสมควรที่จะถือว่าเป็นสงครามยุติธรรม

ศูนย์วิทยทรัพยากร  
 จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๑</sup>กรอเซียส Grotius or De Grott 1588-1654 เป็นนักศึกษ  
 ชาวเนเธอร์แลนด์ ที่ก่อตั้งวิชากฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งผลงานที่มีชื่อเสียง  
 ของเขาก็คือ "On the Law of War and Peace" Ibid., p.285.

เมืองบูเรียมเบอร์กและการตัดสินของศาลนั้น" (The Charter and Judgement of the Nuremberg) ในขณะเดียวกัน สหประชาชาติได้ประกาศว่าการทำลายมนุษยชาติ (genocide) นั้นเป็นอาชญากรรมระหว่างประเทศ และต่อมาในปี ค.ศ. ๑๙๔๘ ก็ได้มีการทำอนุสัญญาในเรื่องนี้ ซึ่งเรียกว่า 'Genocide Convention' และได้เริ่มบังคับใช้ในปี ค.ศ. ๑๙๔๙ และในราวปี ค.ศ. ๑๙๔๗ สหประชาชาติสั่งให้ศาลสถิตยุติธรรมระหว่างประเทศ (International Court of Justice) ร่างประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ โดยให้ถือเป็นแผนการอันดับแรกที่จะวางกฎเกณฑ์จากการที่ยอมรับนั้นโดยไ้รวมอยู่ในการประมวลทั่วไป เกี่ยวกับการกระทำผิดต่อสันติภาพและความมั่นคงของมนุษยชาติหรือรวมอยู่ในประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ

๓. ความรับผิดชอบของเอกชนต่อกฎหมายระหว่างประเทศ

ก่อนอื่นต้องตั้งสมมุติฐานขึ้นก่อนว่าเอกชนจะอยู่ในฐานะอย่างไร ตามลัทธิดั้งเดิมถือว่าเอกชนอยู่ในฐานะเป็นผู้ได้รับ (object) เพราะกฎหมายระหว่างประเทศจะมีผลเมื่อผ่านสื่อกลางคือรัฐ ๆ จึงอยู่ในฐานะผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง (subject) แต่ปัจจุบันได้ยอมรับกันทั่วไปว่า กฎหมายระหว่างประเทศผูกพันเอกชนโดยตรงหรืออ้อมหนึ่งว่าเอกชน (individual) เป็นผู้มีส่วนเกี่ยวข้อง (subject) ในกฎหมายระหว่างประเทศ ~~เพราะหากว่าสิ่งใดเป็นบุคคลในกฎหมายระหว่างประเทศหรือไม่ย่อมเป็นสิ่งที่ยอมรับกัน~~ ~~เนื่องหากถือว่าบุคคลในกฎหมายเท่านั้นที่มีสิทธิใน~~

หน้าที่ แต่ในเรื่องนี้ทำให้เกิดปัญหาตามกฎหมายระหว่างประเทศ คือ การพยายามรวบรวมลักษณะการกระทำของเอกชนที่มีความสำคัญกระทบกระเทือนนานาประเทศให้

จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

<sup>๑</sup> เรียกชื่อเต็มว่า The Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide.

<sup>๒</sup> ศีลธรรม นักกฎหมาย, กฎหมายระหว่างประเทศ (พระนคร: โรงพิมพ์ไทยวัฒนาพานิช, ๒๕๑๑), หน้า ๓๗

ภายใต้กฎข้อบังคับระหว่างประเทศ เช่น ความผิดเกี่ยวกับการฆาตกรรมประมุขแห่งรัฐ การปลอมเงินตราต่างประเทศ การค้าทาส การขนส่งยาเสพติด การผลิตระเบิดปรมาณูหรืออาวุธอื่นโดยไม่ได้รับอนุญาตเข้าไว้ด้วย ความผิดฐานโจรสลัด (piracy) และในกรณีเช่นนี้ กฎหมายระหว่างประเทศโดยกเล็กข้อจำกัดตามปกติเรื่องขอบเขตอำนาจศาล (jurisdiction) ของรัฐและอนุญาตให้รัฐใดก็ตามมีอำนาจอิสระที่จะลงโทษตามที่เห็นสมควรภายในกฎหมายกำหนดไว้

จากข้อสมมุติฐานที่ให้เอกชนเป็นผู้มีส่วนในกฎหมายระหว่างประเทศ ดังกล่าวนี ในทางกลับกันเอกชนก็ต้องมีหน้าที่ปฏิบัติตามกฎหมายระหว่างประเทศ ทั้งตามที่เป็นกฎหมายสนธิสัญญาและที่เป็นกฎหมายจารีตประเพณี ที่จะต้องกระทำหรือละเว้นการกระทำบางอย่างที่ได้กำหนดไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศ และสิทธิของเอกชนก็ย่อมได้รับการคุ้มครองจากกฎหมายระหว่างประเทศ ดังนั้นผู้ที่ทำการกระทำรุนแรงต่อชนกลุ่มน้อยทางสัญชาติ เชื้อชาติ หรือศาสนา ก็ต้องถือว่าเป็นเรื่องเกี่ยวกับทุกชาติ และต้องถือว่าเป็น "ผู้ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ"

(Violators of the Law of Nations)

นับแต่ปี ค.ศ. ๑๙๔๕ เป็นต้นมา ความรู้สึกในกานความยุติธรรมของประชาชนทั่วไปในโลกได้ยอมรับว่า มีหลักเกณฑ์กฎหมายอยู่แล้วอย่างแน่นอน ในเรื่องความผิดต่อมนุษยธรรม และเป็นเรื่องไม่มีอะไรจะต้องมาโต้เถียงกันอีก และทั้งประเทศที่ศิวิไลซ์ทั้งหลาย ก็ได้สร้างกฎหมายและเอกสารไว้มากมายว่า การกระทำผิดอาญาในความผิดก่อความสงบ อาชญากรรมสงครามหรือความผิดต่อมนุษยธรรมเป็นความผิดอาญาทั้งสิ้น

ในกรณีที่เกิดข้อพิพาทในความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศ และ โดยเฉพาะต่อกฎหมายสงคราม<sup>๑</sup> เอกชนก็อาจถูกลงโทษตามกฎหมายระหว่างประเทศได้ เพราะเอกคนที่กระทำละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ มีใช้สิ่งที่ไม่มีความผิดที่จะกระทำการละเมิดมิได้ ดังนั้นการจะให้กฎหมายระหว่างประเทศมีผลบังคับใช้แก่เอกชนในกรณีเช่นนี้ จึงจำเป็นจะต้องลงโทษเอกชนผู้กระทำความผิดอันเป็นความผิดตามกฎหมายระหว่างประเทศนั้น

นอกจากนี้ หลักกฎหมายระหว่างประเทศซึ่งในบางกรณีคุ้มครองตัวแทนของรัฐไม่อาจนำมาใช้กับการกระทำซึ่งถือว่าเป็นความผิดอาญาตามกฎหมายระหว่างประเทศ เช่นเดียวกัน ผู้กระทำความผิดอาญาระหว่างประเทศไม่อาจใช้ตำแหน่งหน้าที่ราชการมาเป็นเครื่องกำบังเพื่อให้ความรับผิดชอบและจากการลงโทษตามวิธีพิจารณาที่เหมาะสม<sup>๒</sup> และแม้การกระทำการตามหน้าที่ที่มีต่อรัฐและตามอำนาจของรัฐ บุคคลนั้นย่อมไม่ได้รับยกเว้นโทษจากการกระทำผิดต่อกฎหมายสงคราม อันถือว่าเป็น

---

<sup>๑</sup>ในคดี Ex parte Quirin (1942) ประธานศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกา คือ ผู้พิพากษา Stone กล่าวว่า "นับตั้งแต่เริ่มประวัติศาสตร์มา ศาลนี้ นำกฎหมายสงครามมาใช้เท่ากับเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายระหว่างประเทศ ซึ่งได้มีการวางหลักการปฏิบัติในการทำสงคราม ฐานะ สิทธิ และหน้าที่ของชนชาติศัตรู เท่า ๆ กับชาติศัตรู".

<sup>๒</sup>มาตรา ๓ แห่งร่างประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (๑๙๔๘) "บุคคลผู้เป็นผู้ปกครองรัฐหรือเป็นคณะรัฐบาลผู้รับผิดชอบในการบริหารประเทศ มีอาจจะถูกตัดสินให้มีความรับผิดชอบ หากได้มีการกระทำละเมิดอันถือว่าเป็นความผิดตามประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ".

เป็นกฎหมายระหว่างประเทศเช่นกัน ถ้ารัฐนั้นกระทำการเกินขอบเขตอำนาจตาม  
กฎหมายระหว่างประเทศ<sup>๑</sup>

ถ้าจะนำเอากฎทั่วไปที่ว่าตัวแทนของรัฐไม่ต้องรับผิดชอบมาใช่แล้ว<sup>๒</sup>  
ก็เป็นที่ยังงัดว่ายอมจะทำให้หลักกฎหมายระหว่างประเทศทั้งหมดกลายเป็นตัวอักษร  
ที่ตายไปแล้วอย่างง่ายดาย มิฉะนั้นแล้วคณะบุคคลที่มีจิตใจเป็นอาชญากรรวมกันตั้ง  
รัฐบาลชั่วคราวในรัฐที่ตนยึดได้ ก็จะดำเนินการประกาศใช้วิธีการที่จะเลิกกฎหมาย  
ระหว่างประเทศขึ้นได้ตามชอบใจ ซึ่งอาจจะทำโดยกองสงครามที่ผิดกฎหมาย หรือ  
กระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือประเพณีในเรื่องสงครามที่ไคร้รับรองกันแล้วให้เป็น  
"การกระทำของรัฐ" ไปเสีย และบรรดาหน้าที่ตามสนธิสัญญาและตามกฎหมาย  
ระหว่างประเทศก็จะกลายเป็นหมันไป

<sup>๑</sup>มาตรา ๘ แห่งร่างประมวลกฎหมายอาญาระหว่างประเทศ (๑๙๕๔)  
"บุคคลผู้กระทำตามคำสั่งของคณะรัฐบาลหรือผู้มีอำนาจสูงสุด ก็หาพ้นจากความรับผิด  
ตามกฎหมายระหว่างประเทศไม่ หากในขณะกระทำนั้นปรากฏว่า บุคคลนั้นอาจ  
ปฏิเสธเรื่องคำสั่ง เช่นว่านั้นได้"

<sup>๒</sup>มีข้อที่น่าพิจารณาคือแม้แต่กฎหมายภายในประเทศเองก็ยังไม่สามารถ  
จะบังคับตัวแทนของรัฐให้รับผิดชอบไปเสีย โดยเฉพาะในระดับสุดยอดไม่ว่า  
จะเป็นฝ่ายบริหาร ฝ่ายนิติบัญญัติหรือฝ่ายตุลาการ ถ้าไม่ปฏิบัติตามกฎหมายหรือหลัก  
เลียงกฎหมาย เช่น กรณี US. (Nixon-impeachment) และอินเดีย นางอินทรา  
กานธี การที่ไม่มีการบังคับให้มีการปฏิบัติตามกฎหมายโดยถูกต้อง อาจเป็นเพราะ  
กฎหมายไม่สามารถระบุวิธีแก้ไขหรือเพราะโดยข้อเท็จจริงและลักษณะของสภาพการณ์  
ที่เป็นจริงแล้ว ไม่มีเจ้าหน้าที่เหนือไปกว่านั้นที่จะบังคับให้มีการปฏิบัติให้ถูกต้องได้.

๔. หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนตามทัศนะกฎหมายระหว่างประเทศ

ก) ที่มาแห่งแนวความคิดเรื่องสิทธิมนุษยชน

ในศตวรรษที่ ๑๖ มีนักเขียนเรื่องนามชาวฝรั่งเศสชื่อ จัง จาก รูสโซ (Jean Jacque Rousseau) ได้กล่าวถึงเรื่องสิทธิมนุษยชนในสัญญาประชาคม (Social Contract) ว่า "มนุษย์เกิดมาเสรี แต่ทุกหนทุกแห่งเขาอยู่ในเครื่องพันธนาการ ใครที่คิดว่าตนเป็นนายคนอื่นยอมไม่วายจะกลับเป็นทาสเสีย ยิ่งกว่า... ทราบใจที่ประชาชนถูกบังคับให้เชื่อฟังและเขาก็เชื่อฟัง เขาก็ทำดีแล้ว แต่ทว่าเราจะทำดียิ่งขึ้น ถ้าหากเขาสลัดแอกออกจากบ่าในทันทีที่เขาสามารถสลัดได้ เมื่อมีใครถือสิทธิเข้าแย่งชิงเสรีภาพไปจากประชาชน ประชาชนก็ยอมมีสิทธิเช่นกันที่จะยื้อแย่งเสรีภาพกลับคืนมา ประชาชนมีสิทธิจะกู้เสรีภาพของตนได้ แต่ไม่มีใครจะมีสิทธิชิงเอาเสรีภาพไปจากประชาชน" ภายหลังจึงทำให้ต่อมาในภายหลังได้มีการเรียกร้องสิทธิกันอย่างแพร่หลาย แม้แต่ที่ประชุมสมัชชาสหประชาชาติก็มีมติรับรองปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชนเมื่อปี ค.ศ. ๑๙๔๘ และเพื่อให้การคุ้มครองส่งเสริมสิทธิมนุษยชนเป็นไปอย่างไถ่ผล ได้มีอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางเศรษฐกิจ สังคม และวัฒนธรรมซึ่งได้รับสัตยาบันจาก ๓๕ ประเทศ มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ ๓ มกราคม ค.ศ. ๑๙๗๖ กับอนุสัญญาว่าด้วยสิทธิทางแพ่งและสิทธิทางการเมือง มีผลบังคับใช้ เมื่อวันที่ ๒๓ มีนาคม ค.ศ. ๑๙๗๖ และบรรณสารต่อท้าย<sup>๑</sup>

<sup>๑</sup> โกศล โสภาคย์วิจิตร, "หลักการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนขององค์การสหประชาชาติ," วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย,





ข) หลักการกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในทางคุ้มครองสิทธิมนุษยชน

หลังจากสงครามโลกครั้งที่สอง ได้มีการพยายามที่จะสร้างหลักประกัน ให้แก่สิทธิของเอกชนโดยมีการลงนามในสนธิสัญญาระหว่างประเทศกันหลายฉบับ เพื่อขจัดปัญหาเรื่องกดขี่และความทุกข์ยากของมนุษยชน และเพื่อประกาศให้โลก ทราบว่า สิ่งใดเป็นสิทธิของบุคคลในฐานะที่เป็นมนุษย์ที่เกิดมาในโลก และในที่สุด เมื่อวันที่ ๑๐ ธันวาคม ค.ศ. ๑๙๔๘ สหประชาชาติได้ประกาศใช้ปฏิญญาสากลว่าด้วย สิทธิมนุษยชน (The Universal Declaration on Human Rights) ซึ่งบัญญัติ หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้ไว้ในมาตรา ๑๑ (๒) และในปี ค.ศ. ๑๙๕๐ สภาแห่ง ทวีปยุโรปก็ได้ประกาศอนุสัญญาในยุโรปว่าด้วยการป้องกันสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms) ซึ่งมาตรา ๗<sup>๒</sup> ก็ได้บัญญัติรับรองหลักการกฎหมาย

<sup>๑</sup>ปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน (Universal Declaration of Human Rights)

มาตรา ๑๑ (๒) จะถือบุคคลใด ๆ ว่ามีความผิดทางอาญาเนื่องด้วยการ กระทำหรือละเว้นใด ๆ อันมิได้จัดเป็นความผิดทางอาญาดตามกฎหมายแห่งชาติ หรือ กฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ได้กระทำการนั้นขึ้นไม่ได้ และจะลงโทษอันหนักกว่า ที่ใช้อยู่ในขณะที่ได้กระทำความผิดทางอาญานั้นไม่ได้

<sup>๒</sup>อนุสัญญาในยุโรปว่าด้วยการป้องกันสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพ (European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms)

มาตรา ๗

(๑) บุคคลย่อมไม่ต้องรับโทษอาญาเนื่องจากการกระทำหรือละเว้นการ กระทำซึ่งไม่เป็นความผิดอาญาดตามกฎหมายในหรือกฎหมายระหว่างประเทศ ในขณะที่ มีการกระทำนั้น ห้ามมิให้มีการลงโทษทางอาญาในสถานที่หนักกว่าโทษซึ่งใช้อยู่ใน ขณะที่มีการกระทำผิด

(๒) บทบัญญัติในมาตรานี้มิให้มีผลกระทบกระเพื่อนต่อการพิจารณาและ ลงโทษบุคคลซึ่งกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ๆ ซึ่งในขณะที่มีการกระทำนั้นถือว่าเป็น ความผิดอาญาดตามหลักกฎหมายทั่วไป ซึ่งอารยประเทศรับรอง.

ไม่มีผลย้อนหลังไว้ กวดยการประกาศรากฐานในสิทธิของมนุษย์นี้ ก็เป็นที่ยอมรับ  
หลักการที่ว่า ความผิดอันละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศเป็นความผิดที่มีโทษและ  
เป็นการลงโทษส่วนบุคคล ไม่ใช่ลงโทษรัฐ และโทษแต่ละบุคคลไม่ใช่ทั้งกลุ่ม

หลักเรื่องความรับผิดชอบของเอกชน ซึ่งไคตราไวน์นี้เป็นหลักซึ่งให้สิทธิ  
แต่ไม่ใช่วางหน้าที่ มนุษย์ทุกคนได้สิทธินี้ และเสรีภาพเป็นหลักใหญ่ แต่ก็ยังมีหน้าที่  
คือ หน้าที่ที่จะต้องประพฤติตนตามทำนองแห่งหลักความยุติธรรม และกฎหมายตามที่  
เป็นที่รับรองกันในมวลมนุษยชนของโลก และในกรณีที่บุคคลใดมิได้ประพฤติตามวิธีการ  
นี้ เขาผู้นั้นก็อาจถูกนำตัวไปขึ้นศาล ในฐานะเป็นผู้ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศ

แต่อย่างไรก็ตาม ผลแห่งความพยายามให้หลักประกันสิทธิมนุษยชนแก่  
ประชากรของโลกนี้มีอยู่สิ่งเดียวที่อยู่นอกวงการ คือ เรื่องที่เกี่ยวกับอาชญากร  
สงคราม หรือความผิดอันเป็นความผิดต่อมนุษยธรรม ได้มีการสงวนสิทธิที่จะเอาตัว  
คนพวกนั้นมาขึ้นศาลอย่างเต็มที่อยู่เสมอ และได้มีการระบุไว้ในสนธิสัญญาทุกฉบับว่า  
ไม่ว่าขอความในสนธิสัญญาจะเป็นอย่างไรก็ตาม สิทธิที่จะเอาตัวอาชญากรสงคราม  
มาพิจารณาพิพากษาก็ยังมีอยู่

เมื่อพิจารณาจากการพิจารณาคดีอาชญากรสงครามของศาลทหารระหว่าง  
ประเทศที่นูเรมเบิร์ก<sup>๑</sup> (Nuremberg) ที่โคเกีย และศาลที่ประเทศอิสราเอล<sup>๒</sup>

<sup>๑</sup> การพิจารณาคดีและคำพิพากษาของศาลที่ Nuremberg นี้ สมัชชาใหญ่  
แห่งสหประชาชาติได้ลงมติรับรองการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ รวมถึงหลักเกณฑ์ต่าง ๆ  
ที่ศาลนี้ได้วางไว้ในคำพิพากษากวดย.

<sup>๒</sup> เป็นการพิจารณาคดีอาชญากรสงครามไวก์มัน.

จะเห็นได้ว่าการบัญญัติกฎหมายเหล่านี้ (ในกรณีเป็นกฎหมายเกี่ยวกับอาชญากรรม  
สงคราม) ส่วนใหญ่แล้วมักไม่ค่อยถือหลักอันเป็นที่รับรองกันในกฎหมายอาญา คือ

๑) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นในกรณีเช่นนี้ มีวัตถุประสงค์จะลงโทษการกระทำ  
ซึ่งส่วนหนึ่งไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดในขณะที่เกิดการกระทำนั้น

๒) กฎหมายที่บัญญัติในกรณีเช่นนี้ ผู้กระทำผิดจะต้องรับผิดในการกระทำ  
ซึ่งเกิดขึ้นนอกอาณาจักร แต่เป็นการกระทำต่อชนชาติหรือเชื้อชาตินั้น

๓) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเช่นนี้เป็นกฎหมายที่ขัดต่อหลักกฎหมายอาญาไม่มี  
ผลย้อนหลัง

จึงสรุปได้ว่าแม้กฎหมายระหว่างประเทศจะโดยอมรับเอาหลักกฎหมาย  
อาญาไม่มีผลย้อนหลังแล้ว แต่หลักนี้ก็อาจถูกมองข้ามไปได้บางกรณี คือ ในกรณีที่  
เกี่ยวกับความผิดต่อความสงบ ความผิดต่อมนุษยธรรม อาชญากรรมสงคราม และ  
กฎหมายระหว่างประเทศภาคสงคราม อันถือว่าเป็นหลักกฎหมายอาญาระหว่าง  
ประเทศ<sup>๑</sup> ทั้งนี้กรณีเหล่านี้เป็นเรื่องที่มีผลกระทบกระเทือนต่อความสงบเรียบร้อย  
ของสังคมระหว่างประเทศและความสัมพันธ์ภาพระหว่างประเทศ รวมทั้งผลประโยชน์  
ของรัฐหรือประเทศนั้นโดยตรง

เมื่อพิจารณาอย่างรอบคอบ เหตุผลที่คำพิพากษาคืออาชญากรรมสงครามของ  
ฝ่ายสัมพันธมิตรหลังสงครามโลกครั้งที่สอง ยกขึ้นกล่าวอ้างโดยปฏิเสธหลักกฎหมาย  
อาญาไม่มีผลย้อนหลังนั้น

(ก) ศาลคดีอาชญากรรมสงครามให้เหตุผลว่า หลักกฎหมายอาญาไม่มีผล  
ย้อนหลัง (Nullum Crimen, Nulla poena Sine lege) เป็นเพียงหลักทาง

---

<sup>๑</sup> มีใช้กฎหมายระหว่างประเทศแผนกคดีอาญา.

ศีลธรรม (ethical principle) มีใช้เป็นหลักนิติธรรม (The Rule of Law) การใช้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในคดีอาญากรสงคราม กลับจะทำให้เสียความยุติธรรม เพราะจะทำให้ผู้กระทำความผิดซึ่งเป็นความผิดโดยชัดแจ้งในตัวเอง พ้นจากการถูกลงโทษ และหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังนี้ก็หาได้จำกัดอำนาจอธิปไตยของประเทศไม่ แต่เป็นเพียงหลักทั่วไปในเรื่องความยุติธรรมที่จะยอมรับว่าจะเป็นการยุติธรรม ที่จะลงโทษผู้ที่ละเมิดสนธิสัญญาและคำรับรองแล้ว เข้าใจผิดประเทศเพื่อนบ้านโดยไม่รู้ตัว ซึ่งจะเห็นได้ชัดว่าไม่ว่าจะนำมาใช้ในกรณีเช่นนี้ได้ เพราะถ้าจะถือว่าเป็นการยุติธรรมที่จะลงโทษเขาแล้วก็จะยิ่งยุติธรรมมากขึ้นที่จะปล่อยผู้กระทำความผิดไปโดยไม่ต้องถูกลงโทษ ทั้งที่ผู้กระทำความผิดคิดว่า เขาได้กระทำไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศทุกประการ

(ข) ความทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศ คำว่า "กฎหมาย" มิได้จำกัดเฉพาะแต่กฎหมายลายลักษณ์อักษร เท่านั้น (ซึ่งได้แก่ กฎบัตรต่าง ๆ สนธิสัญญาอนุสัญญา ฯลฯ) ยังรวมถึงจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งแสดงถึงหลักปฏิบัติทั่วไปอันมีการรับรองบรรดาคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ หรือคำสอนของผู้เขียนชาติต่าง ๆ ซึ่งได้รับความยกย่องอย่างสูงสุดให้ถือเป็นส่วนประกอบในการวินิจฉัยข้อกฎหมาย ดังนั้นจึงอาจกล่าวได้ว่าสิ่งนี้โลกกลายเป็นหลักเกณฑ์กฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้อยู่ทุก ๆ ประเทศ

(ค) ถ้าจะนำเอาหลักที่ว่า กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ย่อมจะทำให้หลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้ทั้งหมดกลายเป็นตัวอักษรที่ตายไปแล้วอย่างง่าย ๆ เพราะคณะบุคคลซึ่งมีจิตใจเป็นอาชญากรและร่วมอยู่ในคณะรัฐบาลในรัฐสงครามก็จะกำเนินการประกาศใช้วิธีการที่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นได้ตามชอบใจ ซึ่งอาจจะทำโดยก่อให้เกิดความผิดต่อมนุษยธรรม หรือกระทำการฝ่าฝืนกฎหมายหรือประเพณีในเรื่องสงครามที่ได้รับรองกันแล้ว ให้กลายเป็น "การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ" ไปเสีย ดังนั้นประเทศสมาชิกของโลก

ที่ไม่นำพาต่อกฎหมายก็จะกลายเป็นผู้มีอำนาจทำลายกฎหมายระหว่างประเทศได้โดยตรง ผลจะกลายเป็นว่า ผู้เป็นอาชญากรสงครามหรือผู้กระทำผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศก็จะกลายเป็นอิสระ ไม่มีทางจะเอาตัวมาพิจารณาได้เลย

(ง) ตามความเห็นของท่าน กรอเซียส (Grotius) ที่ว่า ในขณะที่รัฐบาลต่าง ๆ ตั้งขึ้นเป็นหลักฐานแล้ว ก็ควรบัญญัติกฎหมายอันจะสร้างความมั่นคงให้แก่มนุษย์ขึ้นไว้ ทั้งนี้ก็เพราะมีสมาคมของมนุษย์ทั่วไปเกิดขึ้น ความผิดอาญาอาชญากรรมซึ่งกระทำต่อสมาคมนี้เป็นการละเมิดต่อกฎธรรมชาติ กฎธรรมชาตินี้แม้จะไม่ได้ตราขึ้นไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่ก็ได้จารึกลงไว้ในความรู้สึกของมนุษย์แต่ละคนแล้ว การละเมิดนี้จึงถือได้ว่าเป็นการกระทบกระเทือนต่อมนุษย์ทั่วไป จึงทำให้เห็นว่า ความผิดต่อความสงบ ความผิดต่อมนุษยธรรม อาชญากรสงครามเป็นหลักเกณฑ์แห่งจารีตประเพณีที่ยอมรับรองโดยนานาอารยประเทศ หรือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปซึ่งมวลอารยประเทศรับรองแล้ว ส่วนอนุสัญญาต่าง ๆ สนธิสัญญา หรือกฎหมายภายในของประเทศซึ่งบัญญัติขึ้นในกรณีเช่นนี้ เป็นเพียงแต่การประกาศย้ำถึงหลักเกณฑ์ที่มีอยู่แล้วเท่านั้น กล่าวคือ กฎหมายซึ่งตราขึ้นเพื่อลงโทษแก่อาชญากรสงครามเหล่านี้เป็นแต่กฎหมายที่ประกาศว่าความทารุณชั่วร้ายของอาชญากรสงครามเป็นความผิดอาญาเท่านั้น หากไซ้เป็นกฎหมายอาญาที่มีผลย้อนหลังไม่ กฎหมายก็คงเป็นกฎหมายอยู่ในลักษณะนั้น เป็นแต่กฎหมายที่นำเอาสิ่งที่มีอยู่ในกฎหมายแล้วเอามาใส่เข้าไปในกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น

ตามทัศนะของกฎหมายระหว่างประเทศก็โดยยอมรับเอาหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไว้ เพราะเป็นเสมือนหลักที่คุ้มครองสิทธิมนุษยชน แต่ก็มีข้อยกเว้นที่หลักนี้อาจจะถูกมองข้ามไปในบางกรณี ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับว่าการกระทำอันเป็นความผิดนั้นกระทบกระเทือนต่อสิ่งที่กล่าวไปมากน้อยเพียงไร คือ ผลประโยชน์ของชนชาติ เชื้อชาติ และของสังคมระหว่างประเทศ ความสัมพันธ์ระหว่างประเทศ ความคิดของมนุษย์

ในเรื่องมนุษยธรรม<sup>๑</sup> กฎหมายและจารีตประเพณีระหว่างประเทศว่าด้วยสงคราม และความกีดกันของมนุษย์ในอนาคตก แต่ถ้ามักมีการกระทำเช่นนี้แล้วรัฐต่าง ๆ ข่มขู่อธิปไตยของกันสำคัญกว่า ซึ่งเป็นจุดอ่อนของกฎหมายระหว่างประเทศ ในทางทฤษฎี นักนิติศาสตร์ในกฎหมายระหว่างประเทศจะมีความกีดกันเหมือนแก่นักนิติศาสตร์ในกฎหมายภายใน กล่าวคือ ฝ่ายนิติบัญญัติ โดยหลักแล้วจะไม่มีการตราหรือบัญญัติกฎหมายใหม่มีผลย้อนหลัง เว้นแต่ในกรณีจำเป็นจริง ๆ ทางแกของกฎหมายระหว่างประเทศที่จะมีจุดแข็งข้อใดของคือว่ากฎหมายระหว่างประเทศเป็นกฎหมายที่สูงกว่ากฎหมายภายใน ซึ่งกฎหมายภายในจะขัดหรือแย้งกับกฎหมายระหว่างประเทศไม่ได้ แต่คงจะใช้เวลาอีกนาน เพราะจุดอ่อนของกฎหมายระหว่างประเทศยังขาดสภาพบังคับที่เด็ดขาด

## ศูนย์วิทยพัทยากร

<sup>๑</sup>คำพิพากษาคณะองคมนตรีสงครามที่ ๑/๒๕๕๕ ของไทย กลับมีคำวินิจฉัยตรงกันข้ามกับศาลนูเริ่มเบอร์ก ศาลที่โตเกียวหรืออิสราเอล โดยศาลไทยกลับยึดมั่นในหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง เพราะถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ว่า "เสรีภาพ-บริบูรณ์ในร่างกาย" อันเป็นส่วนหนึ่งที่บัญญัติรับรองบทบัญญัติของกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗.