

การกระทำโดยดเว้น กับ หลัก "NULLA POENA SINE LEGE"

ประวัติศาสตร์และที่มาของหลักกฎหมายนี้

NULLA POENA SINE LEGE นี้ เป็นสุภาษิตกฎหมายที่เป็นภาษาลาติน เป็นหลักนิติธรรม (Rule of Law) แปลว่า บุคคลจะไม่ถูกลงโทษถ้าไม่มีกฎหมาย นักกฎหมายชาวยุโรปส่วนใหญ่เห็นว่า แม้ว่าจะจะเป็นสุภาษิตภาษาลาตินก็ตาม แต่ก็ไม่ได้มีที่มาจากประเทศโรมัน<sup>๑</sup> แต่ถือกำเนิดในศตวรรษที่ ๑๘ ในสมัยลัทธิเสรีนิยม (Liberalism)<sup>๒</sup> แต่โดยจริง ๆ แล้ว จากพยานหลักฐานหลาย ๆ ประการ จากการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายกรีกโบราณ เพียงพอที่จะพิสูจน์ได้ว่าเป็นกฎหมายที่ใช้กันมาแล้วในสมัยนั้น เช่น ในสมัย Augustus กฎหมายอาญาหลาย ๆ บทได้บัญญัติถึงมาตรการที่ห้ามกฎหมายมีผลย้อนหลัง<sup>๓</sup> (non-retroactive) จึงเห็นได้ว่า โดยจริง ๆ แล้ว หลักกฎหมายดังกล่าวยังหาที่มาไม่ได้แน่นอนนัก

ในประเทศอังกฤษ นักกฎหมาย common law ได้ถือกันว่าที่มาที่สำคัญของหลักกฎหมายนี้มาจาก Magna Carta<sup>๔</sup> รัฐธรรมนูญของอังกฤษ ซึ่งถือกันว่าเป็นสัญลักษณ์แห่งความศักดิ์สิทธิ์ของหลักกฎหมาย และจากการศึกษาประวัติศาสตร์กฎหมายอังกฤษเห็นว่าการที่รัฐสภามีอำนาจมากขึ้น ได้มีส่วนอย่างมากในการที่จะแปลงหลัก

---

<sup>๑</sup> Schottlaender, Die geschichtliche Entwicklung des Satzes: Nulla poena sine lege, Heft 132, Strafrechtliche Abhandlungen 1 (1911).

<sup>๒</sup> Jerome Hall, General Principles of Criminal Law, p. 28

<sup>๓</sup> 2 Vinogradoff, Outlines of Historical Jurisprudence 139, 140 (1922)

<sup>๔</sup> Jerome Hall, General Principles of Criminal law, p. 31

สภาอิตนี่ ซึ่งเป็นหลักทั่ว ๆ ไป มาเป็นบทบัญญัติโดยเฉพาะ<sup>๑</sup>

ในประเทศฝรั่งเศส ในสมัยก่อนการปฏิวัติฝรั่งเศส ขบวนการทางความคิดที่มีการเคลื่อนไหวเพื่อต้องการให้มีการรวมกฎหมายเป็นระบบประมวลกฎหมาย ได้เห็นความสำคัญของหลัก Nulla poena sine lege นี้แล้ว<sup>๒</sup> และในสมัยปฏิวัติฝรั่งเศส La Fayette เป็นผู้หนึ่งซึ่งมีความสำคัญในสภาปฏิวัติฝรั่งเศส (the Revolutionary Assembly) ได้เป็นกำลังสำคัญในการร่างปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชน<sup>๓</sup> (a Déclaration of the Rights of Man หรือ Déclaration) ในปี ๑๗๘๘ ซึ่งบัญญัติหลักกฎหมายนี้ไว้ในมาตรา ๘ ความว่า "Nulla ne peut être puni qu'en vertu d' une loi établie et promulguée antérieurement au delit et legalement appliquée" ซึ่งตรงกับหลัก Nulla poena sine lege นี้ และหลักกฎหมายนี้ได้นำมาบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญของฝรั่งเศส ในปี ๑๗๙๑ และในประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศส ในปี ๑๘๑๐ ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาฝรั่งเศสนี้ได้กลายเป็นต้นร่างของประมวลกฎหมายอาญาของประเทศต่าง ๆ ทั่วโลกในเวลาต่อมา ทำให้หลักกฎหมายดังกล่าวนี้แพร่กระจายออกไปและมีอิทธิพลเหนือในหลายประเทศ<sup>๔</sup>

<sup>๑</sup> Ibid,

<sup>๒</sup> Ibid, p. 33

<sup>๓</sup> เขามีแรงดลใจมาจาก

ซึ่งเป็นประเทศความเป็นอิสระของชาวอเมริกันจากการปกครองของอังกฤษ,

Ibid, p. 33

<sup>๔</sup> Ibid, p. 34

<sup>๕</sup> Ibid, p. 34

### ความสำคัญของหลักกฎหมายนี้

เนื่องจากรัฐาธิปัตย์มีอำนาจลงโทษบุคคลซึ่งการกระทำของเขาเป็นภัยต่อสังคม ทั้งนี้เพื่อการรักษาความสงบเรียบร้อยในบ้านเมือง จึงจำเป็นต้องออกกฎหมายเพื่อบังคับให้บุคคลในรัฐนั้นกระทำการหรือไม่กระทำการอย่างหนึ่งอย่างใด แต่อย่างไรก็ตาม รัฐยังต้องคำนึงถึงหลักการที่ขบด้วยกฎหมาย ซึ่งได้แก่ หลัก *nulla poena sine lege* ซึ่งความสำคัญของหลักอันนี้คือเป็นการจำกัดอำนาจของรัฐในการลงโทษบุคคล หมายความว่า รัฐไม่สามารถลงโทษบุคคลซึ่งการกระทำหรือไม่กระทำของเขา ไม่มีกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิด และกำหนดโทษไว้เนื่องจากหลักกฎหมายนี้คำนึงถึงเสรีภาพแห่งบุคคล นักกฎหมายบางท่านเรียกว่า ความไม่มีผลย้อนหลังของกฎหมายอาญา และยังได้รับการขนานนามในภาษาลาตินอีกชื่อหนึ่งว่า *nullum crimen nulla poena sine lege* (ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย) และจากอิทธิพลของหลักกฎหมายนี้ก่อให้เกิดผล ๒ ประการคือ กฎหมายอาญาจะต้องตีความโดยเคร่งครัด (*strictly construed*) และกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (*non retroactive effect*)

ประเทศไทยได้ยึดถือหลักกฎหมายนี้ และเพื่อเป็นการสอดคล้องกับหลักดังกล่าว จึงนำมาบัญญัติไว้ในมาตรา ๒ ประมวลกฎหมายอาญาว่า "บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติ เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย"

Jerome Hall<sup>๑</sup> ได้กล่าวไว้ในหนังสือของเขาเกี่ยวกับการกระทำโดยงดเว้นกับหลัก *nulla poena sine lege* ว่า การงดเว้นกระทำในกรณีที่ไม่มีความผิดที่ต้องกระทำแล้ว ย่อมไม่มีความผิดทางอาญา เช่นเดียวกับกรณีที่มี "มีการกระทำ" แต่ไม่มีกฎหมายบัญญัติห้ามการกระทำเช่นนั้นไว้แล้ว การกระทำเช่นนั้นก็ไม่เป็นความผิดทางอาญา เช่น การพูดจาไม่สุภาพ การกินอาหารหรือใช้เสื้อผ้าอย่างหึ่ง ๆ ขว้าง ๆ เป็นต้น การกระทำโดยงดเว้นก็ตกอยู่ภายหลักการอันเดียวกัน คือ

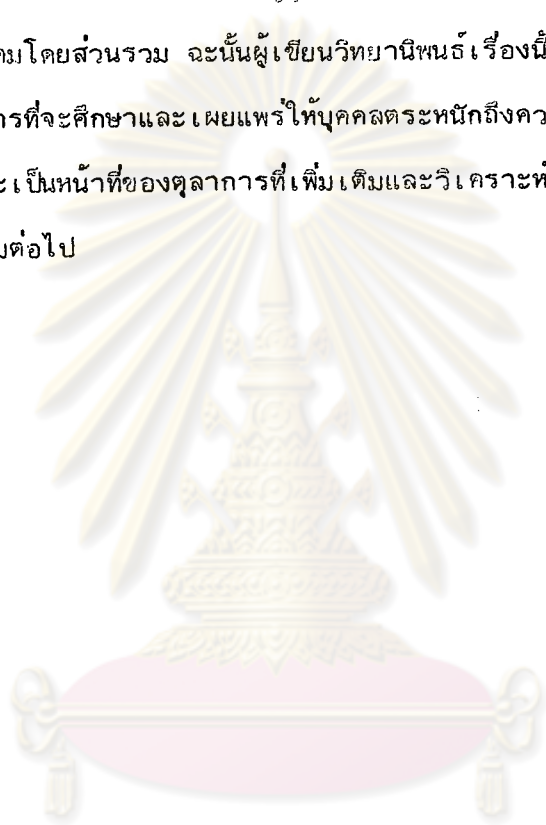
<sup>๑</sup> Ibid, p. 193

บุคคลไม่ต้องรับโทษหากไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ (nulla poena sine lege)

ดังที่กล่าวมาแล้วในบทต้น ๆ ว่าเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่า แนวโน้มแห่งขอบเขตของหน้าที่ของบุคคลจะสูงขึ้นเรื่อย ๆ ทำให้เกิดข้อคิดและคำวิพากษ์วิจารณ์ว่าการขยายของหน้าที่จะเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมข้างต้น เพราะมาตรา ๕๔ วรรคท้ายแห่งประมวลกฎหมายอาญา บัญญัติว่า "การกระทำที่หมายความรวมถึง การให้เกิดผลอันหนึ่งอันใดขึ้น โดยงดเว้นการที่จักต้องกระทำเพื่อป้องกันผลนั้นด้วย" แต่กฎหมายก็ไม่ได้บัญญัติว่า "มีกรณีใดบ้าง" ที่บุคคลจักต้องกระทำเพื่อป้องกันผล ทำให้ดูประหนึ่งว่าการไม่บัญญัติไว้เช่นนั้นจะเป็นการขัดต่อหลักนิติธรรมดังกล่าว

อย่างไรก็ตาม ถ้าหากได้พิจารณาถึงเจตนารมณ์ของการบัญญัติมาตรา ๕๔ วรรคท้ายแล้ว จะเห็นว่ากฎหมายประสงค์จะลงโทษบุคคลซึ่ง เขาหนึ่ง เฉยหรือยอมปล่อยให้พฤติกรรมบางอย่างเกิดขึ้นและก่อเป็นความเสียหาย หรือผลร้ายใดไม่น้อยไปกว่ามีการกระทำที่แสดงออกมาภายนอกเลย ทั้ง ๆ ที่เขาสามารถจะเปลี่ยนแปลงผลอันนั้นได้ และเขาคงอยู่ในสภาวะหรือความผูกพันบางอย่างซึ่งสภาวะหรือความผูกพันนี้ เป็นสิ่งที่เกิดขึ้นเองโดยอัตโนมัติ เป็นความรู้สึกที่เกิดขึ้นเองในจิตใจมนุษย์ (simple natural reason) ว่าสิ่งใดควรกระทำหรือไม่ควรกระทำ เบื้องหลังแห่งความรู้สึกอันนี้ได้ "ศีลธรรม" การฝ่าฝืนความรู้สึกดังกล่าวจึงเป็นสิ่งที่น่าตำหนิอย่างร้ายแรง หรือขัดต่อศีลธรรมนั่นเอง และความรู้สึกถึงสภาวะหรือความผูกพันอันนี้มีอยู่ในจิตใจของมนุษย์ทุกคนอยู่แล้ว เป็นสิ่งที่มีความละเอียดอ่อน ยากเกินกว่าที่จะมาบัญญัติให้ครอบคลุมในทุก ๆ เรื่องได้ แต่เพื่อให้ง่ายต่อการทำความเข้าใจ และพยายามศึกษาของแนวทางแห่งขอบเขตแห่งความรับผิดชอบ นักวิชาการทางกฎหมายจึงบัญญัติศัพท์สมมติขึ้น เรียกสภาวะหรือความผูกพันดังกล่าวว่า "หน้าที่" ฉะนั้นโดยจริง ๆ แล้ว หน้าที่จึงเป็นสิ่งที่มิได้อยู่แล้วในจิตใจของมนุษย์ทุกคน แต่เขาไม่สามารถนำมากล่าวให้ครอบคลุมในทุกเรื่องได้ จึงเป็นเรื่องที่นักวิชาการที่ค้นคว้า โดยเฉพาะอย่างยิ่งเมื่อโลกมีวิวัฒนาการ สภาวะและความผูกพันย่อมเพิ่มขึ้น จึงเรียกได้ว่าเป็นการขยายของหน้าที่ แต่การขยายของหน้าที่ก็ยังอยู่ภายในขอบเขตความรู้สึกที่ว่า การฝ่าฝืน เป็นเรื่องที่น่าตำหนิอย่าง

ร้ายแรงเพียงพอที่จะลงโทษได้<sup>๑</sup> และผลเสียหายที่เกิดขึ้นจะต้องเป็นผลตามที่กฎหมาย  
บัญญัติไว้เท่านั้น เพราะเหตุนี้การที่กฎหมายไม่ได้บัญญัติถึงหน้าที่รวมทั้งการขยายของ  
หน้าที่ จึงไม่ใช่เรื่องที่ขัดต่อหลัก *nulla poena sine lege*  
แต่อย่างใด ในทางตรงกันข้ามหากนำมาบัญญัติไว้แล้วกลับจะเป็นความคิดที่แคบลงไป  
เป็นอันตรายต่อสังคมโดยรวม ฉะนั้นผู้เขียนวิทยานิพนธ์เรื่องนี้เห็นว่า ควรเป็น  
หน้าที่ของนักวิชาการที่จะศึกษาและเผยแพร่ให้บุคคลตระหนักถึงความรับผิดชอบของ  
มนุษย์ในสังคม และเป็นหน้าที่ของตุลาการที่เพิ่มเติมและวิเคราะห์สิ่งเหล่านี้ออกมาเป็น  
บรรทัดฐานแก่สังคมต่อไป



ศูนย์วิทยทรัพยากร  
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

---

<sup>๑</sup> Ibid, p. 192