

ทฤษฎีทั่วไปในเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

หลักที่ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้ อันที่จริงแล้วถ้ามิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ยากที่จะนำมาใช้บังคับ เว้นแต่จะบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรโดยแจ้งชัด กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ไทยเราบางครั้งก็บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญเพื่อมีผลผูกพันต่อสภาที่ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมาย แต่บางครั้งก็บัญญัติไว้ในกฎหมายทั่วไป เช่น ประมวลกฎหมายอาญา^๑ แต่บางประเทศก็บัญญัติความย้อนนี้ไว้ในประมวลกฎหมายแพ่งสำหรับเป็นหลักทั่วไปในทางกฎหมายแพ่ง^๒

^๑ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ. ๒๔๘๕

"มาตรา ๒ บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย

ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังในการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ใหญ่ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง"

^๒ Droit Civil

"Art. 2 La Loi ne dispose que pour l'avenir; elle n'a point d'effet rétroactif." (กฎหมายมีผลใช้บังคับแก่แต่ในอนาคต ไม่มีผลย้อนหลัง)

การบัญญัติหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไว้ในรัฐธรรมนูญนั้น ย่อมมีผลผูกพันสถานที่ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมาย มีให้ตรากฎหมายย้อนหลัง ดังเช่น

๑. รัฐธรรมนูญแห่งสหภาพมา (ประกาศใช้ เมื่อวันที่ ๒๔ กันยายน

ค.ศ. ๑๙๔๗)

"มาตรา ๒๔ บุคคลไม่ต้องรับอาญา เว้นแต่ได้กระทำความผิดกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จะกระทำความผิด บุคคลไม่ต้องรับอาญาหนักกว่าอาญาที่บัญญัติไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำความผิด"

๒. รัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐอาหรับ (วันที่ ๒๕ มีนาคม

ค.ศ. ๑๙๖๔)

"มาตรา ๒๕ การกระทำความผิดและการลงโทษทางอาญาจะกระทำมิได้ เว้นแต่จะเป็นไปตามบทบัญญัติของกฎหมาย การลงโทษทางอาญาจะกระทำมิได้เฉพาะในกรณีของการกระทำความผิดที่มีกฎหมายกำหนดล่วงหน้าไว้แล้วเท่านั้น

มาตรา ๑๖๓ บทบังคับของกฎหมายใด ๆ ย่อมมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ให้ใช้กฎหมายนั้นเป็นต้นไป และจะมีผลบังคับเป็นการย้อนหลังไม่ได้..."

๓. รัฐธรรมนูญสาธารณรัฐเยเมน (ประกาศใช้ใน ค.ศ. ๑๙๖๒)

"มาตรา ๑๕๐ กฎหมายใช้บังคับแก่การกระทำที่เกิดขึ้นภายหลังการประกาศใช้เท่านั้น กฎหมายย่อมไม่มีผลบังคับก่อนการประกาศใช้ แต่หากมีใช้คดีอาญา กฎหมายอาจมีข้อบังคับย้อนหลังได้หากสมาชิกสภาเสียงข้างมากให้ความเห็นชอบควยแล้ว"

๔. รัฐธรรมนูญออร์เวย์ (ฉบับแก้ไขเพิ่มเติมลงวันที่ ๑๗ พฤษภาคม

ค.ศ. ๑๘๑๔)

"มาตรา ๕๗ กฎหมายยอมไม่มีผลย้อนหลัง"

๕. ประเทศเยอรมัน (สหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน) มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. ๑๙๕๕ (Basic Law for Federal Republic of Germany)

"มาตรา ๑๐๓ (๒) การลงโทษการกระทำอันใดอันหนึ่งนั้นจะกระทำได้อีกเมื่อการกระทำนั้นมีกฎหมายบัญญัติให้ลงโทษได้ และเป็นกฎหมายที่บัญญัติขึ้นก่อนที่จะได้มีการกระทำเช่นนั้น"

๖. ประเทศอิตาลี (The Italian Republic) มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. ๑๙๔๗

"มาตรา ๒๕ บุคคลยอมไม่ถูกลงโทษ นอกจากอาศัยอำนาจกฎหมายซึ่งมีการใช้บังคับก่อนการกระทำความผิด"

๗. ประเทศบราซิล (United States of Brazil) มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. ๑๙๔๗

"มาตรา ๑๔๑ บุคคลยอมไม่ยอมรับโทษทางอาญา เว้นไว้แต่ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่า การกระทำเช่นนั้นเป็นความผิดทางอาญาหรือเป็นการฝ่าฝืนคำสั่งที่เป็นลายลักษณ์อักษร ซึ่งออกโดยเจ้าพนักงานผู้ซึ่งมีอำนาจ"

๘. ประเทศเกาหลี (The Republic of Korea) มีบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ ปี ค.ศ. ๑๙๗๒

"มาตรา ๑๑ (๑) บุคคลจะไม่ต้องถูกฟ้องร้องในคดีอาญา เว้นไว้แต่ได้กระทำอันเป็นความผิดอาญาตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมายในขณะที่กระทำความผิด บุคคลจะถูกฟ้องในข้อหาเดียวกันสองครั้งไม่ได้"

โดยทั่วไปบทบัญญัติที่ตราไว้เป็นลายลักษณ์อักษรนั้นมุ่งหมายจะจำกัดการลงโทษทางอาญาโดยส่วนใหญ่ ดังเช่นรัฐธรรมนูญของต่างประเทศรวมทั้งของไทย

กรณีที่ไม่มีการบัญญัติหลักกฎหมายนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญ แต่นำไปบัญญัติไว้ในกฎหมายธรรมดาหรือประมวลกฎหมาย จะมีผลบังคับแก่ผู้ประยุक्तกฎหมายหรือศาลยุติธรรมเท่านั้น เพราะหลักที่ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลังมิใช่เป็นหลักแห่งรัฐธรรมนูญ จึงไม่มีผลบังคับแก่สภาที่ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายอันเป็นองค์การผู้บัญญัติกฎหมายของรัฐ ดังนั้นจึงอาจบัญญัติให้กฎหมายใหม่นั้นบังคับแก่การใด ๆ อันได้ทำไปแล้วก่อนในกฎหมายนั้นก็ไ้ ซึ่งยังมีไ้ไ้มีการฟ้องหรือมีคำพิพากษาถึงที่สุด แต่กรณีดังกล่าวแม้อาจกระทำไ้โดยหลักกฎหมาย แต่โดยข้อเท็จจริงการกระทำเช่นนั้นเป็นการร้ายแรงและอันตราย ซึ่งสภาที่ทำหน้าที่บัญญัติกฎหมายมิควรกระทำ เพราะจะเป็นการแน่นอนที่การกระทำนั้นย่อมขัดต่อความรู้สึกในความยุติธรรมตามธรรมชาติของมนุษย์ แต่อย่างไรก็ตาม หากจะประสงค์ให้หลักดังกล่าวมีผลผูกพันสภา ก็จะต้องนำหลักนี้ไปบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญ

หลักเกณฑ์ทั่วไปเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

ก่อนอื่นการพิจารณาว่ากฎหมายใดเมื่อใดจึงถือว่าย้อนหลังหรือไม่ย้อนหลังนั้น Sedgwick นักกฎหมายอังกฤษให้คำจำกัดความว่าคือกฎหมายนั้นย้อนหลังต่อเมื่อ "บรรดากฎหมายนั้นมีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิต่าง ๆ ซึ่งมีอยู่ตามกฎหมายก่อน ๆ หรือซึ่งมีผลเป็นการก่อให้เกิดหนี้ใหม่ หรือวางหน้าที่ขึ้นใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงหลักการเกี่ยวกับความสามารถของบุคคลในนิติกรรมซึ่งได้กระทำกันไว้ก่อนกฎหมายฉบับนี้แล้ว" โดยสรุปหลักเกณฑ์ทั่วไปในกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง อาจกำหนดไ้คือ

๑. หลักในทางสามัญและทางธรรมชาตินิยมต้องถือว่ากฎหมายทั่ว ๆ ไปที่ประกาศใช้นั้นมุ่งหมายเพื่อการอนาคต ไม่ใช่ประสงค์จะบังคับถึงกิจการที่ล่วงมาแล้ว อันสอดคล้องกับสุภาษิตกฎหมายและกฎหมายทางธรรมชาติ

๒. การมีผลย้อนหลังนั้นถือเป็นข้อสันนิษฐาน อันเป็นข้อยกเว้นเท่านั้น เว้นแต่กฎหมายบัญญัติชัดแจ้ง

ก. ทฤษฎีทั่วไปทางแพ่งในเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

๑. ปัญหาเรื่องบัญญัติกฎหมาย

แม้เป็นที่ยอมรับกันว่าสถานะนิติบัญญัติสามารถมีอำนาจออกกฎหมายย้อนหลังในทางแพ่งได้^๑ เว้นแต่ในกฎหมายรัฐธรรมนูญจะบัญญัติห้ามไว้ว่า ห้ามออกกฎหมายย้อนหลังในทางแพ่ง แต่ไทยก็ไม่เคยห้ามออกกฎหมายย้อนหลังทางแพ่ง^๒ ซึ่งตามข้อสันนิษฐานทั่วไปสำหรับผู้ประยุคกฎหมายนั้น สถานะนิติบัญญัติจะไม่ออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังในทางแพ่ง เว้นแต่จะปรากฏว่าสถานะนิติบัญญัติมีเจตนารมณ์เช่นนั้น โดยการบัญญัติไว้ชัดเจนในบทกฎหมายหรือโดยแสดงออกจากลักษณะหรือประเภทของกฎหมาย โดยเฉพาะกฎหมายย้อนหลังในทางแพ่งที่ทำให้เสียสิทธิและประโยชน์ของบุคคล แต่ถ่าเป็นการย้อนหลังในทางที่เป็นคุณก็น่าจะกระทำได้^๓

๒. ที่มาของทฤษฎีทั่วไปทางแพ่ง

ตามหลักทั่วไป ในเรื่องกฎหมายเอกชน ก็ยอมรับว่าไม่ให้ใช้กฎหมายใหม่บังคับแก่การใด ๆ อันใดล่วงมาแล้ว เพราะถือหลักเรื่องเจตนาของคู่สัญญาเป็น

^๑รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส (ค.ศ. ๑๗๘๕) เคยบัญญัติจำกัดอำนาจของสถานะนิติบัญญัติไว้มิให้ออกกฎหมายย้อนหลังทั้งทางแพ่งและอาญา แต่ก็ใช้บังคับได้เพียง ๕ ปี.

^๒คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐/๒๔๘๒ มีความเห็นว่า พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ. ๒๔๘๐ ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เพราะรัฐธรรมนูญไม่มีบทบัญญัติห้ามการใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังในทางแพ่ง.

^๓อมร จันทรสมบูรณ์, "หลักทั่วไปของกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง" กฎหมาย-ไทยข้าราชการ เล่ม ๒, สวัสดิการข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา (กรุงเทพมหานคร : มงคลการพิมพ์, ๒๕๑๖), หน้า ๘.

สำคัญ ฉะนั้นกฎหมายใหม่จึงไม่ประสงค์เข้าไปเกี่ยวข้องกับแก้ไขข้อตกลงซึ่งคุณได้
 ทำกันไว้ก่อนกฎหมายใหม่ เพราะเรื่องเข้ากับหลักทั่วไปที่ว่ากฎหมายใหม่ย่อมไม่
 กระทบกระเทือนหรือลดล้างสิทธิซึ่งบุคคลมีอยู่ก่อนแล้ว ตามหลักเรื่องสิทธิที่ไต่รับมา
 แล้วโดยชอบธรรม (iura quaesita) แต่หลักนี้ก็ยังมิขอยกเว้นว่าเรื่องใดก็
 ตาม แม้จะเป็นเรื่องเกี่ยวกับทางแพ่ง แต่ตามกฎหมายใหม่ที่กล่าวถึงเรื่องในคดีนั้น
 เป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของประชา-
 ชน กฎหมายนั้นย่อมมีผลย้อนหลังไปบังคับใช้ทันที หลักขอยกเว้นที่ไม่คำนึงถึงเจตนา
 ของคู่สัญญา นั้น การอ้างกฎหมายที่เกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดี
 ของประชาชน^๑ ซึ่งบางครั้งก็ยากแก่การตีความว่าสมควรให้ย้อนหลังหรือไม่ แต่กล่าว
 โดยสรุป หลักสำคัญอยู่ที่ว่า ถ้าบทกฎหมายนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับผลประโยชน์ส่วนรวม
 ซึ่งถ้าปล่อยให้เอกชนตกลงเป็นอย่างอื่น จะทำให้ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทั้ง
 หลายเสื่อมเสียไป ก็เป็นเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งความสงบเรียบ
 รวยของประชาชนอาจแยกได้ ๔ ประเภทใหญ่ ๆ คือ

ก) เกี่ยวกับสภาพและความสามารถของบุคคล สิ่งใดเกี่ยวกับสภาพ
 ของบุคคล เกี่ยวกับสิทธิและหน้าที่อันเนื่องมาจากสภาพบุคคล เกี่ยวกับความสามารถ
 หรือการใช้ความสามารถของบุคคลเป็นบทซึ่งเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชา-
 ชนจะทำการตกลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้

^๑ภาษาฝรั่งเศสเรียก L'ordre public ซึ่งการอ้างคำนี้มีผลดีใน
 การใช้ เมื่อคำนึงถึงหลักผลประโยชน์ส่วนรวม (public interest) หรือหลัก
 คุณประโยชน์สาธารณะ เพื่อคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวมโดยประสานกับหลัก
 เสรีภาพของบุคคล, "ถนัด คอมันตร์. "ปรัญญากฎหมาย", หน้า ๑๘.

ข) การชำระเบียบกรรมสิทธิ์ บทกฎหมายซึ่งกำหนดกรรมสิทธิ์ผลแห่งกรรมสิทธิ์แค้นแห่งกรรมสิทธิ์ เฉพาะอย่างยิ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินเป็นเรื่องที่เอกชนจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นไม่ได้



ค) การคุ้มครองบุคคลภายนอก

ง) การคุ้มครองคู่สัญญา เช่น เรื่องการรับชดเชยซึ่งห้ามมิให้ชุมชนส่งยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดชอบของตน (มาตรา ๒๓๕) หรือบทกฎหมายอันเกี่ยวด้วยการประกันชีวิต หรือการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

๓. ปัญหาทางศาล

สำหรับศาลเป็นไปคนละแนวทางกับผู้บัญญัติกฎหมาย เพราะศาลจะพิพากษาคดีไปตามตัวบทกฎหมาย และเมื่อกฎหมายใหม่บัญญัติขึ้นก็ใช้บังคับทันที แต่การอ่านบทบัญญัติในการตีความประมวลกฎหมายแพ่งก็จำเป็นต้องพิจารณาถึงข้อความแต่ละมาตรานั้นว่าเป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวข้องกับความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีหรือไม่ ถ้าเกี่ยวข้องก็ต้องใช้บังคับกับคดีทันที คือ ถ้าบัญญัติใหม่มีผลย้อนหลังก็ยอมย้อนหลังได้ แต่โดยหลักทั่วไปแม้จะไม่มีบทบัญญัติในรัฐธรรมนูญว่าห้ามย้อนหลังในทางแพ่งก็ตาม แต่ในการตีความศาลก็จะไม่ใช้กฎหมายแห่งในทางย้อนหลัง โดยเฉพาะถ้าเป็นสิทธิอันได้มาแล้วโดยชอบธรรมจะนำเอากฎหมายใหม่มาใช้บังคับไม่ได้ (Droit acquis) แต่ถ้าเป็นเพียงความหวัง (Expectation) ก็ยอมทำได้ เช่น คำพิพากษาฎีกาที่ ๒๕๒/๒๔๕๕ วินิจฉัยว่า สามีภรรยาซึ่งแต่งงานกันก่อนใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและ

๑ "เหตุที่ไม่บัญญัติในรัฐธรรมนูญถึงการห้ามย้อนหลังในทางแพ่ง อาจเป็นเพราะคำนึงถึงความสำคัญของกฎหมาย เพราะกฎหมายอาญาของอาศัยเจตนาทุจริต และมีโทษหนักกว่าทางแพ่ง" รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๘๗ วันศุกร์ที่ ๑๒ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๔๕๑ ณ พระที่นั่งอภิเศกมณฑลพิธี หน้า ๑๗๒๐ - ๑๗๒๑.

พาณิชย์บรรพ ๕ พ.ศ. ๒๔๗๗ ระหว่างอุกฤษฏ์โกศลที่กินเป็นดินสมรสขึ้นนั้น การแบ่ง
 ดินสมรสต้องถือเกณฑ์ชาย ๒ ส่วน หญิง ๑ ส่วน ตามกฎหมายเก่า เพราะตามความ
 ในมาตรา ๔ แห่งพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๕
 พ.ศ. ๒๔๗๗ บัญญัติว่า การสมรสซึ่งได้มีอยู่ก่อนวันใช้ประมวลกฎหมายนี้และทั้งสัมพันธ
 ในครอบครัวอันเกิดจากการสมรสนั้น ๆ บทบัญญัติในประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์
 ไม่กระทบกระเทือนถึง

เหตุที่ศาลต้องตีความตามตัวบทกฎหมายนั้น ๆ เพราะในปัญหาเรื่องการ
 ใช้กฎหมายที่เกิดขึ้นแก่ผู้พิพากษานั้นมิได้วางบทบัญญัติอย่างชัดเจน เพราะถ้ามีบทบัญญัติ
 ไว้โดยชัดเจนในมาตราหนึ่งมาตราใดเป็นพิเศษของกฎหมายใหม่ว่าให้ใช้หรือไม่ใช้
 บังคับแก่ผลแห่งการใด ๆ อันใดแล้ว ผู้พิพากษาก็มีแต่เพียงใช้มาตรานั้น เช่น
 พระราชบัญญัติวิธีพิจารณาความแพ่ง แก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ. ๒๔๗๓ มาตรา ๑๒ บัญญัติ
 ว่า "บรรดาอรรถคดีที่ไต่ขึ้นฟ้องก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ให้อยู่ภายในบังคับแห่ง
 พระราชกำหนดกฎหมายเดิมจนกว่าคดีจะถึงที่สุด" หรือพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวล
 กฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. ๒๔๗๗ มาตรา ๓ วรรค ๓ บัญญัติว่า "บทบัญญัติ
 ในประมวลกฎหมายนี้ให้ใช้บังคับแก่คดีความทั้งปวงซึ่งค้างชำระอยู่ในศาลเมื่อวันใช้
 ประมวลกฎหมายนี้ หรือที่ไต่ขึ้นต่อศาลภายหลังวันนั้น ไม่ว่ามูลคดีจะไต่เกิดขึ้นก่อน
 หรือหลังวันใช้นั้น" ถ้าไม่มีตัวบทเหล่านั้นแล้ว ผู้พิพากษาจะต้องพิจารณาว่า
 ผู้บัญญัติกฎหมายใดตั้งใจจะให้ใช้กฎหมายใหม่บังคับทันทีหรือไม่ ซึ่งเป็นปัญหาในการ
 ตีความกฎหมาย

โดยเหตุที่ตามกฎหมายไทยไม่มีบทกฎหมายหรือจารีตประเพณีในเรื่องนี้
 ผู้พิพากษาจึงต้องไขหลักกฎหมายทั่วไป คือ เค้นตามอย่างกฎหมาย คำพิพากษาและ
 ความเห็นของนักนิติศาสตร์นานาประเทศ หลักทั่วไปที่ยอมรับให้มีผลย้อนหลังในทาง
 แพ่ง คือ

ก) กฎหมายที่ตีความในกฎหมายอื่นนั้นใช้บังคับได้ทันที จะเห็นได้ว่ามีกฎหมายบางฉบับซึ่งมีที่ประสงค์สำหรับตีความในกฎหมายอื่นที่มีความไม่ชัดหรือเคลือบคลุม โดยเหตุที่กฎหมายชนิดนี้เป็นกฎหมายสำหรับอธิบายไม่ได้บัญญัติข้อบังคับขึ้นใหม่จึงต้องใช้บังคับอย่างเดียวกันกับกฎหมายเก่า ซึ่งกฎหมายใหม่นี้ประสงค์จะตีความเท่านั้น ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑/๒๔๘๒ การตีความกฎหมายในเรื่องนี้เหตุเนื่องจากแม้จะมีนิยามไว้แล้วแต่ความที่บัญญัติยังคงคลุมเครือ จึงออกกฎหมายฉบับใหม่เพื่อแปลข้อความในกฎหมายฉบับเก่าให้ชัดเจนยิ่งขึ้น ให้ความประสงค์ของกฎหมายนั้นที่แท้จริงเป็นอย่างไร ดังนั้น คำว่า "เคหะ" ตามพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน พ.ศ. ๒๔๘๕ ผู้ใช้กฎหมายคือประชาชนหรือศาลตีความไปต่าง ๆ กัน ศาลชั้นต้นต่างศาลต่างก็เข้าใจตีความไปคนละอย่าง แม้ศาลสูงก็อาจแปลความไม่ตรงกัน เหตุนี้จำเป็นต้องออกพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าอีกฉบับหนึ่งออกมาตีความโดยอธิบายความหมายของคำว่า "เคหะ" ให้ชัดแจ้งถึงความมุ่งหมายอันแท้จริงของกฎหมายนั้น แต่ตามพระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าฉบับที่ออกมาเพื่อตีความนี้ได้ระบุไว้ชัดว่าให้ใช้บังคับแก่คดีแพ่งที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลด้วย ซึ่งมีความหมายระบุไว้ชัดแจ้งว่าให้มีผลย้อนหลัง

ข) กฎหมายที่เกี่ยวข้องธรรมนูญศาลและวิธีพิจารณาย่อมใช้บังคับทันที กล่าวคือ ใช้บังคับแก่คดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาในขณะที่ออกใช้กฎหมายนั้น ทั้งนี้ เพราะเหตุที่ว่า การที่คู่ความจะต้องไปฟ้องคดียังศาลใด หรือว่าคดีของตนนั้นจะพิพากษาโดยวิธีใดนั้นไม่เป็นของแปลก, หนึ่งได้เห็นมาแล้วว่าคู่ความจะร้องทุกข์ไม่ได้ เพราะกฎหมายชนิดนี้ตนจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นไม่ได้ เพราะไม่คำนึงถึงเรื่องเจตนาของคู่สัญญา เช่น ความที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ. ๒๔๗๗ มาตรา ๓ วรรค ๓

ค) กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน ซึ่งมีใช้กฎหมายอาญา เช่น กฎหมายเกี่ยวกับการปกครอง การเงิน การรถไฟ การภาษี ฯลฯ

เช่น เมื่อมีการเพิ่มเติมพิศักราชเข้า เมื่อวันที่ ๑ เมษายน พ.ศ. ๒๔๗๐ กรมตุลาการได้เก็บภาษีจากสินค้าที่กำลั้งสั่งเข้ามาในประเทศไทย ในอัตราภาษีใหม่ซึ่งสูงกว่าอัตราภาษีเก่า หรือเดิมไม่มีกฎหมายเรื่องการยกเว้นศรัทธาพะให้แก่กันว่าจะต้องทำตามแบบอย่างไร การยกข้างให้กันโดยปากเปล่าย่อมใช้ได้ แต่ต่อมาเมื่อประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์บัญญัติว่า จะต้องทำเป็นหนังสือและจดทะเบียนเช่นนี้ การยกข้างให้กันด้วยปากเปล่าจึงตกเป็นโมฆะ และจะอ้างจารีตประเพณีมาบังคับก็ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๔๒/๒๔๖๗) หรือในเรื่องภาษีอากร ก็คงดูว่าเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนหรือไม่ ถ้าเกี่ยวข้องก็มีผลย้อนหลัง เช่น ในเรื่องพิศักราชสินค้าขาเข้า เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงเมื่อใครรัฐบาลยอมต่อทหาวิธีป้องกันมิให้พหคเอาเปรียบกัน เช่น มิให้มีการทราบการเปลี่ยนแปลงพิศักราชสินค้าล่วงหน้า โดยออกเป็นพระราชกำหนดเสียก่อน เพื่อไม่ต้องเร่งนำเข้าวินิจฉัยในสภาผู้แทนราษฎรให้เป็นเรื่องอื้อฉาว กฎหมายเช่นนี้เมื่อประกาศออกมาก็ใช้บังคับได้ทันที คือ รวมทั้งของที่ผู้ตั้งเข้ามายังมาไม่ถึงหรือยังอยู่ในระหว่างเกินทาง เมื่อของมาถึงหลังวันมีผลบังคับใช้กฎหมายใหม่ผู้ตั้งก็ต้องเสียภาษีตามพิศักราชใหม่

ข. ทฤษฎีทั่วไปทางอาญาในเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

๑. ปัญหาเรื่องบัญญัติกฎหมาย ตามหลักทั่วไปก็ถือว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งบางประเทศได้บัญญัติจำกัดอำนาจของสภานิติบัญญัติในการออกกฎหมายอาญาให้มีผลย้อนหลังไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยถือหลักทั่วไปที่จำลองมาจากสุภาษิตละตินที่ว่า "Nulla poena sine lege" ซึ่งแปลว่า เมื่อไม่มีกฎหมายย่อมไม่มีโทษ หลักนี้ไทยก็ยอมรับโดยบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญฉบับต่าง ๆ และได้บัญญัติไว้ในกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ และประมวลกฎหมายอาญามาฉบับปัจจุบัน แต่ในขณะเดียวกัน

เนื่องจากถือว่ากฎหมายรัฐธรรมนูญ เป็นกฎหมายสูงสุด ก็ได้บัญญัติกฎหมายให้อำนาจ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช ๒๕๑๘

"มาตรา ๒๑ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและสภาที่ปรึกษาของนายกรัฐมนตรี มีอำนาจสั่งการหรือการกระทำใด ๆ ใด และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรี รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือการกระทำใดไปตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สถาปนาปฏิรูปการปกครองแผ่นดินทราบ"

รัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช ๒๕๒๐

"มาตรา ๒๗ ในกรณีที่นายกรัฐมนตรีเห็นเป็นการจำเป็นเพื่อประโยชน์ในการป้องกัน ระวังหรือปราบปรามการกระทำอันเป็นการบ่อนทำลายความมั่นคงของราชอาณาจักร ราชบัลลังก์ เศรษฐกิจของประเทศ หรือราชการแผ่นดิน หรือการกระทำอันเป็นการก่อกวนหรือคุกคามความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือการกระทำอันเป็นการทำลายทรัพยากรของประเทศ หรือเป็นการบั่นทอนสุขภาพอนามัยของประชาชน ทั้งนี้ ไม่ว่าจะเกิดขึ้นก่อนหรือหลังวันใช้รัฐธรรมนูญการปกครองนี้ และไม่ว่าจะเกิดขึ้นภายในหรือภายนอกราชอาณาจักร ให้นายกรัฐมนตรีโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรีและสภานโยบายแห่งชาติมีอำนาจสั่งการหรือการกระทำใด ๆ ใด และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำของนายกรัฐมนตรี รวมทั้งการปฏิบัติตามคำสั่งดังกล่าว เป็นคำสั่งหรือการกระทำหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมาย

เมื่อนายกรัฐมนตรีได้สั่งการหรือการกระทำใดไปตามวรรคหนึ่งแล้ว ให้นายกรัฐมนตรีแจ้งให้สภานิติบัญญัติแห่งชาติทราบ."

ทั้งทางฝ่ายบริหารออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้^๑ หรือรับรองการกระทำที่ผ่านมาแล้วโดยกลุ่มบุคคลผู้มีอำนาจสูงสุดในขณะนั้น เป็นการกระทำที่ชอบด้วยกฎหมาย ซึ่งเท่ากับให้มีผลย้อนหลังซึ่งไม่ระบุนิติศักดิ์ว่าจะต้องเป็นเรื่องทางอาญาหรือทางแพ่งก็ย่อมพิเคราะห์ว่าให้ย้อนหลังได้ทั้งทางแพ่งและทางอาญา ซึ่งเท่ากับเป็นการไม่ยอมรับหลักเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง แต่ในขณะเดียวกันอีกหลาย ๆ ประเทศไม่มีบทบัญญัติเช่นนี้ เพราะมีแนวความคิดอยู่ที่ว่า อำนาจสูงสุดในการบัญญัติกฎหมายย่อมเป็นของสภานิติบัญญัติ เช่น อังกฤษ ดังนั้น ถ้าหากสภานิติบัญญัติเห็นสมควรก็สามารถที่จะออกกฎหมายอาญาลงโทษแก่บุคคลเป็นการย้อนหลังได้ ซึ่งถือเป็นแนวปฏิบัติกันในประเทศฝรั่งเศส แม้ว่าสภานิติบัญญัติจะมีอำนาจออกกฎหมายย้อนหลังได้ แต่ทางปฏิบัติประเทศเหล่านี้ก็ไม่บัญญัติกฎหมายย้อนหลัง ยกเว้นแต่พิเคราะห์ถึงความจำเป็นและคำนึงถึงหลักทางศีลธรรมมากกว่า โดยเฉพาะในทางอาญาซึ่งมีการลงโทษ จะเพิ่มโทษหรือลงโทษให้หนักขึ้นก็ย่อมต้องเคารพในสิทธิและเสรีภาพของความเป็นมนุษย์มากกว่า รวมทั้งการให้ความคุ้มครองมั่นคง (security) ของสังคม

๒. ที่มาของโทษทัณฑ์ทั่วไปทางอาญา

ตามที่ไต่ถามมาแล้ว การไม่มีผลย้อนหลังในทางอาญาอาจถือได้ว่าเป็นหลักที่ยอมรับกันทั่วไป แม้แต่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ บัญญัติว่า "บุคคลจะต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษ

^๑ เหตุที่ต้องบัญญัติชัดแจ้งให้ย้อนหลังได้ดังกล่าวในรัฐธรรมนูญ เพราะถ้าไม่มีบัญญัติไว้แล้ว การกระทำที่ผ่านมาแล้วหรือการออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลัง ย่อมขัดกับบทบัญญัติรัฐธรรมนูญที่แล้ว ๆ มา หรือประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย.

ที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย" ซึ่งไทยก็ยอมรับหลักเช่นนี้จนถึงกับบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษร แต่หลักนี้จะต้องประกอบควยข้อยกเว้นที่ว่า ถ้าหากจะเป็นเรื่องที่เป็นคุณแก่จำเลย แล้ว กฎหมายอาญามีผลย้อนหลัง^๑ ที่ว่าเป็นคุณแก่จำเลยนั้นมี ๒ ประการ คือ

ก) กฎหมายใหม่บัญญัติว่าการกระทำตามกฎหมายเก่าไม่เป็นผิดเสียแล้ว หรือ

ข) กฎหมายใหม่แตกต่างกับกฎหมายเก่าในทางที่เป็นคุณแก่จำเลย ทั้งสองข้อดังกล่าวนี้ให้ข้อมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลัง โดยมีบทกฎหมายที่สนับสนุน คือ

๑) ประมวลวิธีพิจารณาคriminal ความอาญา

ตามมาตรา ๓๕ บัญญัติว่า "สิทธินำคดีอาญามาฟ้องย่อมระงับไปดังต่อไปนี้ (๑) (๒) (๓) (๔) ฯลฯ (๕) เมื่อมีกฎหมายออกใช้ภายหลังการกระทำผิด ยกเลิกความผิดเช่นนั้น

๒) ประมวลกฎหมายอาญา ๒๕๕๕

ประมวลกฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับเรื่องนี้มี ๒ มาตรา คือ มาตรา ๒ ตามที่กล่าวมาแล้ว โดยเฉพาะในวรรคสอง "ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ใดกระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าใดกระทำความผิดนั้น ถ้าได้รับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง" อันเป็นกรณีกฎหมายใหม่ยกเลิกความผิดตามกฎหมายเก่า

^๑ วังษ์ วีระพงศ์, "กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง" อุลพาท

๓ (ธันวาคม ๒๕๕๕), (พระนคร : โรงพิมพ์มหากไทย, ๒๕๕๕) ๑๒:๕๖๓.

มาตรา ๓ เป็นเรื่องกฎหมายใหม่แตกต่างกับกฎหมายเก่า ในทางที่เป็น
คุณแก่จำเลย จำเลยย่อมได้รับประโยชน์ โดยบังเอิญที่ว่า ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะ
กระทำความผิด แตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ให้ใช้กฎหมาย
ในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด เว้นแต่คดีถึงที่สุดแล้ว แต่ในกรณี
คดีถึงที่สุดแล้วให้ใช้ดังต่อไปนี้ คือ

(ก) ถ้าผู้กระทำผิดยังไม่ได้รับโทษหรือกำลังรับโทษอยู่ และโทษที่กำหนด
ตามคำพิพากษาหนักกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายที่มีบัญญัติในภายหลัง เมื่อสำนวนความ
ปรากฏแก่ศาล หรือเมื่อผู้กระทำผิด ผู้แทนโดยชอบธรรมของผู้นั้น ผู้อนุบาล
ของผู้นั้นหรือพนักงานอัยการร้องขอให้ศาลกำหนดโทษเสียใหม่ตามกฎหมายที่มีบัญญัติใน
ภายหลัง ในกรณีที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ ถ้าปรากฏว่าผู้กระทำผิดได้รับโทษ
มาบ้างแล้ว เมื่อใดค่านึงถึงโทษตามกฎหมายที่ได้บัญญัติในภายหลัง หากเห็นเป็น
การสมควร ศาลจะกำหนดโทษน้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายที่มีบัญญัติในภายหลังกำหนด
ไว้ ถ้าหากมีกักโทษหรือถ้าเห็นว่าโทษที่ผู้กระทำผิดได้รับมาแล้วเป็นการเพียงพอ ศาล
จะปล่อยผู้กระทำผิดไปก็ได้

(ข) ถ้าศาลพิพากษาให้ประหารชีวิตผู้กระทำผิด และตามกฎหมาย
ที่มีบัญญัติในภายหลัง โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำผิดไม่ถึงประหารชีวิต ให้ยกการ
ประหารชีวิตผู้กระทำผิด และให้ถือว่าโทษประหารชีวิตตามคำพิพากษาได้เปลี่ยน
เป็นโทษสูงสุดที่จะพึงลงได้ตามกฎหมายที่มีบัญญัติในภายหลัง

(ค) พระธรรมนูญศาลและวิธีพิจารณา เป็นแต่เพียงหลักการและวิธีการ
ที่ศาลจะนำมาใช้เพื่อวินิจฉัยสิทธิของคู่กรณีเท่านั้น เรื่องเหล่านี้จึงไม่ใช่สิทธิของผู้ใด
ที่จะได้รับประโยชน์และอาจไม่ถือว่าเป็นสิทธิที่เกิดขึ้นก่อนแล้ว อันจะก่อให้เกิดข้อ
สันนิษฐานว่า กฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไปกระทบกระเทือนถึงสิทธินั้น ฉะนั้นในเรื่อง
พระธรรมนูญศาลก็ดี วิธีพิจารณาความทั้งทางแพ่งและอาญาก็ดี กฎหมายจะมีผลย้อน-

หลัง คือ ไข่มังคัมไค้หันที่โดยไมตองคำนึงถึงว่า มูลคดี จะไค้เกิดขึ้นก่อนไข้กฎหมายใหม่ั้น

๓. ปัญหาทางศาล

โดยทั่วไปการตีความของทางศาลในฐานะของผู้ใช้กฎหมายจะต้องตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัด นอกจากนี้ยังคำนึงถึงว่า บทบัญญัตินั้นบัญญัติชัดแจ้งให้ มีผลย้อนหลังหรือไม่ และกฎหมายย้อนหลังนั้นจะขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ถ้าไม่เข้ากรณีดังกล่าวแล้วโดยทั่วไปศาลจะไม่ตีความให้เป็นผลย้อนหลัง เว้นแต่กรณีที่เป็นข้อยกเว้น เช่น กฎหมายเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชน หรือกฎหมายเกี่ยวกับการตีความ กฎหมายที่มีผลย้อนหลังที่เป็นคุณแก่จำเลย เป็นต้น

กรณีตัวอย่างที่เห็นได้เด่นชัดว่ากฎหมายแม้มีผลย้อนหลัง แต่ถ้ขัดกับรัฐธรรมนูญก็ยอมไข้ไม่ได้ คือ คำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครวม ที่ ๑/๒๕๔๕ วินิจฉัยว่า "...การพิจารณาพิพากษาอรรถคดีท่านว่าเป็นอำนาจของศาลโดยเฉพาะ ซึ่งจะต้องคำนึงตามกฎหมายและในนามของพระมหากษัตริย์" ดังนั้นเมื่อให้ศาลใช้กฎหมายก็ต้งให้ศาลทำหน้าที่แปลและตีความเพื่อไข้หรือบังคับตามกฎหมาย จริงอยู่แม้ว่าสภาผู้แทนราษฎรจะมีอำนาจทางนิติบัญญัติออกกฎหมายแล้ว ศาลซึ่งมีอำนาจทางฝ่ายตุลาการต้องปฏิบัติตาม ไม่ว่าศาลจะเห็นว่ากฎหมายนั้นสมควรหรือไม่ก็ตาม แต่ถ้สภาผู้แทนราษฎรออกกฎหมายไม่ถูกต้องโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญ ศาลยอมมีอำนาจ

๑. มูลคดีแตกต่างจากคดีค้างชำระ คือ คดีค้างชำระจะย้อนหลังหรือไม่ต้งดูจากบทบัญญัติเป็นเรื่อง ๆ ไป ส่วนมูลคดีตามพระธรรมนูญศาลยุติธรรม และวิธีพิจารณาทั้งแพ่งและอาญาสำหรับกรณีเรื่องนี้ถือว่ากฎหมายมีผลย้อนหลัง.

ชี้ขาดเพื่อแสดงให้เห็นถึงความยุติธรรมไว้ว่า พระราชบัญญัติอาญากรสงคราม พ.ศ. ๒๔๘๘ เฉพาะที่บัญญัติลงโทษการกระทำก่อนวันใช้พระราชบัญญัติชั่วคราว- ญูได้ นอกจากจะพิจารณาว่ากฎหมายมีผลย้อนหลังในทางอาญาไม่ได้ตามหลักทั่วไป แล้ว การมีผลย้อนหลังบางกรัวยังดูจากการกระทำความคิดว่าเป็นความผิดในตัว ของมันเอง (mala in se) ซึ่งให้มีผลย้อนหลังได้ และความผิดที่กฎหมายห้าม (mala prohibita) ที่ห้ามย้อนหลัง โดยคำนึงถึงเจตนาอันเป็นหลักในการลงโทษ



ปัจจุบันปัญหากรณีเช่นนี้คงไม่เกิดขึ้น เพราะถ้ารัฐธรรมนูได้บัญญัติให้ กฎหมายมีผลย้อนหลังได้ ก็เท่ากับนำหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังมาเป็นข้อยกเว้น ของกฎหมายย้อนหลัง.