

บทที่ 2

หลักกฎหมายย้อนหลังในระบบกฎหมายของต่างประเทศ

2.1 หลักกฎหมายย้อนหลังของประเทศในระบบกฎหมาย แบบ Common Law

2.1.1 หลักกฎหมายย้อนหลังในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา

ประเทศสหรัฐอเมริกามีการปกครองในรูปแบบสาธารณรัฐ โดยมีรูปแบบโครงสร้างแบบสหพันธรัฐ กล่าวคือ บริหารกิจการส่วนกลางของประเทศโดยรัฐบาลกลาง ซึ่งมีอำนาจเฉพาะเจาะจงและจำกัดเท่าที่รัฐธรรมนูญให้ไว้เท่านั้น ส่วนการบริหารกิจการอื่นๆ นอกจากนั้นเป็นอำนาจของมลรัฐ

2.1.1.1 วิวัฒนาการของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ในช่วงก่อนการประกาศอิสรภาพของสหรัฐอเมริกา หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นที่ยอมรับแล้วในประเทศนี้ โดยเหตุผลที่มีการยอมรับหลักกฎหมายนี้อาจจะเป็นเพราะประเทศสหรัฐอเมริกาเดิมเป็นอาณานิคมของอังกฤษ และคนที่อพยพมาอยู่ในประเทศสหรัฐอเมริกาแรกๆ ก็เป็นคนอังกฤษ ดังนั้น ขนบธรรมเนียมประเพณี วัฒนธรรม ตลอดจนระบบกฎหมาย และแนวความคิดทางกฎหมายจึงเป็นแบบเดียวกับของประเทศอังกฤษ ดังนั้น จึงอาจคาดได้ว่าประเทศสหรัฐอเมริการับหลักกฎหมายนี้มาใช้จากประเทศอังกฤษ โดยในระยะแรกได้มีการบัญญัติหรือรับรองหลักนี้ไว้ในรัฐธรรมนูญของแต่ละมลรัฐในหลายมลรัฐ ในประกาศเดลาแวร์ (Delaware) เรื่อง สิทธิต้องห้ามมิให้มี “การลงโทษการกระทำความผิดย้อนหลัง” ประกาศเรื่องสิทธิของแมรีแลนด์ (Maryland) และนอร์ท แคโรไลนา (North Carolina) ระบุว่า “กฎหมายที่มีผลย้อนหลังที่ลงโทษการกระทำที่เกิดก่อนการตรากฎหมายและต่อมาถูกประกาศให้เป็นความผิดอาญานั้นถือว่าไม่ยุติธรรมและไม่สอดคล้องกับหลักสิทธิเสรีภาพ ดังนั้น ไม่ควรบัญญัติให้กฎหมายมีผลย้อนหลัง” อนึ่ง รัฐธรรมนูญแห่งมลรัฐแมสซาชูเซตส์ (Massachusetts) ซึ่งเป็นต้นแบบในการร่างรัฐธรรมนูญแห่งประเทศสหรัฐอเมริกา (Constitution of the United States) ได้มีการบัญญัติหลักการว่าด้วย การห้ามมิให้ตรากฎหมายใดๆ อันเป็นการย้อนหลังโดยอธิบาย

ความไว้อย่างประจักษ์ชัดว่า กฎหมายทำนองนี้ไม่มีความเป็นธรรมและขัดต่อหลักการขั้นพื้นฐานของรัฐบาลในระบอบประชาธิปไตย

ต่อมา ในยุคที่สหรัฐอเมริกาเรียกว่า ยุครุ่งโรจน์ (Enlightenment) เกิดเหตุการณ์การต่อสู้การใช้อำนาจตามอำเภอใจของสององค์กร คือ องค์กรฝ่ายตุลาการ และฝ่ายบริหาร ซึ่งหลักนี้สามารถนำมาปรับใช้อย่างได้ผลกับปัญหาของทั้งสององค์กรดังกล่าว สหรัฐอเมริกาจึงให้ความสำคัญกับหลักนี้เพิ่มขึ้น โดยการนำมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญปี ค.ศ. 1789 มาตรา 1 ข้อ 9 (3) มีใจความว่า รัฐสภาจะบัญญัติกฎหมายลงโทษบุคคลโดยไม่มีการผ่านกระบวนการพิจารณาดีจากศาลหรือออกกฎหมายย้อนหลังไม่ได้¹ ข้อห้ามนี้เป็นข้อห้ามที่บังคับใช้กับกฎหมายของสหพันธ์ (federal government) โดยการห้ามตรากฎหมายประเภทดังกล่าวทั้ง 2 ประเภท และข้อ 10 (1) มีใจความว่า มลรัฐจะเข้าทำสนธิสัญญาร่วมเป็นพันธมิตรหรือร่วมเป็นสมาพันธรัฐ ออกบัตรอนุญาตให้จับกุมเรือสินค้าของชาติศัตรู ออกเงินตรา ออกบัตรสินค้าอื่นที่ไม่ใช่เหรียญทองหรือเงินเป็นเครื่องชำระหนี้ ตรากฎหมายลงโทษบุคคลโดยไม่มีการผ่านกระบวนการพิจารณาจากศาล ตรากฎหมายย้อนหลัง หรือกฎหมายที่กระทบกระเทือนพันธกรณีตามสัญญาหรือให้ยศบรรดาศักดิ์ใดๆ ไม่ได้² ข้อห้ามนี้เป็นข้อห้ามที่บังคับใช้กับกฎหมายของมลรัฐ โดยการห้ามมิให้ตรากฎหมายย้อนหลัง³ ซึ่งการบัญญัติหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไว้ในรัฐธรรมนูญดังกล่าวนี้สหรัฐอเมริกาถือเป็นประเทศแรกในโลก⁴

¹ Article 1 section 9 (3) No bill of attainder or ex post facto law shall be passed.

² Article 1 Section 10 (1) No state shall, enter into any treaty; alliance, or confederation, grant letter of marque and reprisal; coin money; emit bills of credit; make any thing but gold and silver coin a tender in payment of debts; pass any bill of attainder, ex post facto law, or law impairing the obligation of contracts, or grant any title of nobility.

³ วิชัย เต็มรัตนศิริกุล, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับหลักกฎหมายย้อนหลัง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2536), น.33.

⁴ ประภาพรรณ อุดมจรรยา, “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต แผนกวิชานิติศาสตร์ บัณฑิตวิทยาลัย คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2521), น. 58.

2.1.1.2 ความหมายของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา คำว่า กฎหมายย้อนหลัง มิได้ใช้คำว่า retrospective law หรือ retroactive law เช่นเดียวกับในภาษาอังกฤษทั่วไป แต่ใช้คำภาษาอังกฤษเป็นพิเศษว่า ex post facto law ซึ่งคำนี้มีความหมายพิเศษและถือเป็นเอกลักษณ์ของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ดังนั้น จึงต้องมีการศึกษาถึงความหมายและการนำมาใช้ของทั้ง 2 คำ ดังนี้

(1) ex post facto law

คำว่า facto คือ fact ซึ่งหมายความว่า ข้อเท็จจริง และ post หมายความว่า การกระทำที่ล่วงมาแล้ว

ส่วน ex post facto เป็นวลีภาษาละติน ที่มีความหมายว่า ภายหลังเหตุการณ์ ภายหลังข้อเท็จจริง (after the fact)⁵

เมื่อนำความหมายของคำข้างต้นมารวมกัน ex post facto Law จึงหมายความว่า กฎหมายที่บัญญัติถึงการกระทำที่ล่วงมาแล้ว⁶

ดังนั้น กฎหมายที่เรียกว่า ex post facto law จึงเป็นกฎหมายที่ย้อนไปเปลี่ยนแปลง ผลทางกฎหมายของการกระทำที่ได้ทำไปแล้ว หรือสถานะทางกฎหมายของข้อเท็จจริงและความสัมพันธ์ที่มีอยู่แล้วก่อนการตรากฎหมายนั้น

Ex post facto law เป็นคำที่มีบัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรในรัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกา และเป็นคำที่ใช้เฉพาะกับกฎหมายอาญาเท่านั้น โดยคำว่า ex post facto law คือ กฎหมายย้อนหลังที่รัฐธรรมนูญสหรัฐอเมริกาห้ามรัฐสภาของรัฐบาลกลาง(Congress) และของมลรัฐตรากฎหมายเช่นนั้น และศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (the Supreme Court) เป็นศาลของรัฐบาลกลาง⁷ ถือว่าข้อห้ามนี้ไม่อาจถูกละเมิดได้เพียงเพราะมีบทบัญญัติใน

⁵ Black's law Dictionary, 8th ed. (St. Paul : West Group, 2004), p. 620.

⁶ จิตติ ติงศภัทย์, อมร จันทสมบุรณ์ และวิชญ์ เครืองาม, “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง”. วารสารกฎหมาย 3 น.222 (พฤษภาคม – สิงหาคม 2520).

⁷ จากคดี Marbury v. Madison 1 Cranch 37, 2 ed. 60, 1803 ที่ได้รับการยอมรับเป็นบรรทัดฐานว่า

(1) ศาลสูงสุดของสหรัฐมีอำนาจประกาศให้กฎหมายที่ตราโดยรัฐบาลกลางหรือมลรัฐขัดต่อรัฐธรรมนูญได้ กล่าวคือ ประกาศว่ากฎหมายนั้นๆ เป็นโมฆะได้

(2) ศาลสูงสุดของสหรัฐมีอำนาจตีความ แปลความหมายรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาเช่นกันคือ มาตรา 1 ข้อ 8 (3)⁸ มีใจความว่า การตรากฎหมายทุกชนิดที่จำเป็นและเหมาะสมในการปฏิบัติการให้เป็นไปตามอำนาจที่กล่าวข้างต้นนี้และอำนาจอื่นๆ ทั้งปวงที่รัฐธรรมนูญนี้ได้ให้ไว้กับรัฐบาล หรือกับกระทรวง ทบวง กรม หรือพนักงานเจ้าหน้าที่ใดๆ ในรัฐบาลสหรัฐ ซึ่งเป็นข้อกำหนดให้รัฐสภามีอำนาจออกกฎหมายทุกชนิดที่จำเป็นและเหมาะสมได้⁹

(2)retrospective law หรือ retroactive law

คำว่า retrospective law หรือ retroactive law มีความหมายอย่างเดียวกัน คือ กฎหมายที่มีผลย้อนหลัง และในบางครั้งคำทั้ง 2 นี้ก็มีการใช้แทนกัน¹⁰

ผู้พิพากษา Story ได้ให้ความหมายคำว่า retrospective law ไว้ว่า¹¹ บรรดากฎหมายที่มีผลกระทบกระเทือนถึงสิทธิต่างๆ ซึ่งมีอยู่ตามกฎหมายเดิม หรือซึ่งมีผลเป็นการก่อให้เกิดหนี้ใหม่ หรือวางหน้าที่ขึ้นใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงหลักการเกี่ยวกับความสามารถของบุคคลในนิติกรรม ซึ่งได้กระทำไว้ก่อนกฎหมายฉบับนี้แล้ว จะถือว่าเป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง

Black 's Law Dictionary ได้ให้ความหมายคำว่า retrospective law ว่า กฎหมายที่สร้างข้อบังคับใหม่ของการทำนิติกรรมที่ได้กระทำผ่านไปแล้ว หรือทำลายหรือทำให้เสียสิทธิที่ได้มาโดยชอบแล้ว (a statute which creates a new obligation on transaction or considerations already past or destroys or impairs vested rights)¹²

(3) รัฐธรรมนูญของสหรัฐ (รัฐบาลกลาง) เท่านั้นเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ

⁸ Article 1 Section 8 (3) To make all laws which shall be necessary and proper for carrying into execution the forgoing powers, and all the other powers vested by this Constitution in the Government of the United States, or in any department or officer therefore.

⁹ American Jurisprudence, Retrospective Legislation(Constitutional Law 634-681), 2 nd. ed. Vol. (The Lawyer Co-operative Publishing Company, 16A, 1979),p.583.

¹⁰ *Ibid.*, p.641.

¹¹ *Ibid.*

¹² Black 's Law Dictionary, op.cit., p. 1184 และวิชัย เต็มรัตน์ศิริกุล, “กฎหมายวิธีพิจารณาความอาญากับหลักกฎหมายย้อนหลัง”, น.31.

มีความเห็นของ Chase J. ที่ได้กล่าวไว้ในคดี *Calder V. Bull* ว่ากฎหมายย้อนหลังประเภท *ex post facto law* ต้องเป็น *retrospective law* แต่ *retrospective law* ไม่จำเป็นต้องเป็น *ex post facto law* ซึ่ง *ex post facto law* เป็นกฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายต่อบุคคลเท่านั้น แต่ *retrospective law* หมายความว่ารวมถึง การย้อนหลังของกฎหมายในทางที่เป็นคุณหรือเป็นประโยชน์ต่อบุคคลด้วย¹³ ดังนั้น แม้ว่าคำว่า กฎหมายย้อนหลัง ระหว่าง *ex post facto law* กับ *retrospective law* จะมีความหมายเหมือนกันก็ตาม แต่มีการนำมาใช้ในลักษณะที่แตกต่างกันหลายประการ กล่าวคือ ประการแรก *ex post facto law* จะใช้กับกฎหมายย้อนหลังที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายอาญาและกฎหมายของสหรัฐอเมริกาเท่านั้น ส่วน *retrospective law* จะใช้กับกฎหมายย้อนหลังอื่นๆ นอกจากกฎหมายอาญาด้วย เช่น กฎหมายแพ่ง กฎหมายอภัยโทษ กฎหมายนิรโทษกรรม กฎหมายปกครอง และประการที่สอง *ex post facto law* จะใช้กับกฎหมายย้อนหลังที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกาห้ามรัฐสภาของรัฐบาลกลาง (Congress) ตรากฎหมายเช่นนั้นใช้บังคับย้อนหลัง ส่วน *retrospective law* เป็นกฎหมายย้อนหลังเช่นกัน แต่เป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลังที่รัฐธรรมนูญของสหรัฐอเมริกามีได้ห้ามรัฐสภาของรัฐบาลกลาง (Congress) ตรากฎหมายเช่นนั้น กล่าวคือ รัฐสภาสามารถตรากฎหมายย้อนหลังที่เป็น *retrospective law* ได้ (กฎหมายอื่นๆ ที่ไม่ใช่กฎหมายอาญา) ตราบเท่าที่กฎหมายนั้นไม่ขัดต่อบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ ดังนั้น กฎหมาย *ex post facto law* ทุกฉบับของสหรัฐอเมริกาเป็นกฎหมายย้อนหลัง (*retrospective law*) เสมอ แต่กฎหมายย้อนหลังทุกฉบับของสหรัฐอเมริกาไม่จำเป็นต้องเป็น *ex post facto law* ยกตัวอย่างเช่น กฎหมายอภัยโทษ กฎหมายนิรโทษกรรม เป็นต้น

2.1.1.3 สถานะและผลทางกฎหมายของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา

ในช่วงประมาณปี ค.ศ. 1787 นักนิติศาสตร์ของสหรัฐอเมริกาได้เสนอแนวความคิดว่า¹⁴ หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังควรใช้ครอบคลุมทั้งในส่วนของกฎหมายแพ่งและกฎหมายอาญา เพราะการเปลี่ยนแปลงในทางนิติบัญญัติย่อมส่งผลกระทบต่อสิทธิของบุคคล ซึ่งหากการเปลี่ยนแปลงนั้นเป็นผลมาจากผู้ทรงอิทธิพลของกลุ่มผลประโยชน์ หรือผู้ทรงอิทธิพลที่เป็นคนส่วน

¹³ S.G.G. Edgar, *Craies on Statutes Law*. 7th ed. (London : Sweet & Maxwell, 1971), p. 388.

¹⁴ Steve Selinger, *The case against civil ex post facto Laws*, *The Cato Journal*, Vol.15 No.2-3.

น้อยของสังคม ผลกระทบดังกล่าวย่อมทำให้การดำเนินการต่างๆ ในสังคม รวมไปถึงภาคอุตสาหกรรมและเศรษฐกิจได้รับผลกระทบและสะดุดหยุดลง ซึ่งจะก่อให้เกิดปัญหาต่อแนวทางการดำเนินการธุรกิจตามปกติได้ ดังนั้น ข้อห้ามที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายย้อนหลังจึงต้องครอบคลุมถึงกฎหมายทางแพ่งด้วย ซึ่งเมื่อมีการเสนอแนวความคิดใหม่ดังกล่าว ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาได้พยายามที่จะรับรองสถานะของหลักกฎหมายย้อนหลัง ทั้งที่บัญญัติอยู่ในรัฐธรรมนูญและคำพิพากษาต่างๆ นั้น เพื่อช่วยให้บุคคลได้เกิดความมั่นใจว่ากฎหมายที่ตราออกมาใหม่ได้ให้คำเตือนล่วงหน้า โดยยอมให้แต่ละคนยึดมั่นอยู่กับความหมายตามกฎหมายเดิม จนกว่าจะได้มีการเปลี่ยนแปลงอย่างชัดเจนถึงผลจากการกระทำผิดว่าต้องได้รับโทษโดยมีเจตนารมณ์สำคัญในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของบุคคลเพื่อที่ว่ากฎหมายที่ตราออกมาใหม่ได้ให้คำเตือนล่วงหน้าถึงผลที่จะเกิด โดยหน้าที่ประการสำคัญของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง คือ การจำกัดการใช้อำนาจของรัฐมิให้ใช้อำนาจตามอำเภอใจและไร้ขอบเขต

ต่อมา ในระบบกฎหมายสหรัฐอเมริกา หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังได้รับการยอมรับอย่างชัดเจน มีการนำหลักกฎหมายนี้ไปบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญดังที่ได้กล่าวมาแล้วข้างต้น รวมทั้งยังมีคำพิพากษาคดี Calder V. Bull ¹⁵ ปี ค.ศ. 1798 ที่ผู้พิพากษาในศาลฎีกาของ

¹⁵ คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า นาย Calder และ นาย Bull ได้มีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินที่ได้รับมาโดยมรดก จึงได้นำข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่ศาล ศาลพิพากษาให้นาย Calder เป็นผู้มียสิทธิตามทรัพย์สินนั้น แต่ต่อมามลรัฐ Connecticut ได้ตรากฎหมายยกเลิกคำพิพากษาดังกล่าว และจัดให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีนี้ใหม่ ซึ่งมีผลทำให้เป็นคุณแก่นาย Bull นาย Calder จึงได้อุทธรณ์คดีนี้ต่อศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา โดยได้อุทธรณ์ว่า กฎหมายที่ตราโดยฝ่ายนิติบัญญัติของมลรัฐ Connecticut เป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง กฎหมายดังกล่าวจึงขัดต่อบทบัญญัติข้อ 10 (1) ของรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีใจความว่า มลรัฐจะเข้าทำสนธิสัญญาร่วมเป็นพันธมิตรหรือร่วมเป็นพันธมิตรหรือร่วมเป็นสมาพันธรัฐ ออกบัตรอนุญาตให้จับกุมเรือสินค้าของชาติศัตรู ออกเงินตรา ออกบัตรเงินเชื่อ ใช้สิ่งอื่นที่ไม่ใช่เหรียญทองหรือเงินเป็นเครื่องชำระหนี้ ตรากฎหมายลงโทษบุคคลโดยไม่มีการผ่านกระบวนการพิจารณาจากศาล ตรากฎหมายย้อนหลัง หรือกฎหมายที่กระทบกระเทือนพันธกรณีตามสัญญาหรือให้สัตยาบันตามสัญญาใดๆ ไม่ได้

ศาลสูงสุดมีคำวินิจฉัยว่า อุทธรณ์ของนาย Calder ฟังไม่ขึ้น เพราะศาลสูงสุดเห็นว่า ข้อห้ามตามรัฐธรรมนูญดังกล่าว ใช้บังคับเฉพาะกฎหมายอาญาเท่านั้น

สหรัฐอเมริกานำมาเป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดี ซึ่งในคดีดังกล่าวนี้ได้แบ่งกฎหมายย้อนหลังออกเป็น 4 ประเภท คือ¹⁶

1.กฎหมายที่ตราออกมาใหม่จะย้อนหลังไปลงโทษบุคคลในทางอาญาโดยในสมัยก่อนไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เลยหาได้ไม่ เช่น ในวันที่ 13 เมษายน นายโดมเล่นสงกรานต์โดยใช้แป้งดินสอพองปะหน้า น.ส. พลอย ได้ และไม่มีความผิด แต่พอวันที่ 30 เมษายน มีกฎหมายตราออกมาใหม่ย้อนไปมีผลบังคับตั้งแต่วันที่ 13 เมษายนว่า ใครก็ตามที่ใช้แป้งดินสอพองปะหน้าผู้หญิงในวันสงกรานต์ถือว่ามีความผิดทางอาญาต้องถูกลงโทษปรับ จากตัวอย่างจะเห็นว่า กรณีนี้กฎหมายไม่สามารถใช้บังคับได้เพราะเป็นการตรากฎหมายออกมาลงโทษบุคคลในทางอาญาย้อนหลัง

2.กฎหมายที่ตราออกมาใหม่จะย้อนหลังไปเพิ่มโทษให้หนักขึ้นไม่ได้ เช่น ในวันที่ 1 ตุลาคม มีกฎหมายบัญญัติว่า การกระทำความผิดนี้เป็นความผิด ต้องรับโทษจำคุกเท่านั้น เท่านั้นปี ปรับเท่านั้นเท่านั้นบาท แต่พอวันที่ 31 ตุลาคม ก็มีการออกกฎหมายย้อนหลังออกมาว่า การกระทำความผิดกรณีนี้ตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม ต้องรับโทษประหารชีวิต กรณีนี้ทำไม่ได้เพราะถือว่าเป็นการย้อนหลังให้โทษหนักกว่าเดิม

3.กฎหมายที่ตราออกมาใหม่จะย้อนหลังไปเปลี่ยนประเภทโทษไม่ได้ เช่น แต่เดิมกฎหมายบัญญัติว่า ใครทำความผิดกรณีนี้ต้องรับโทษปรับ ต่อมาเมื่อมีกฎหมายใหม่ออกมาว่าความผิดกรณีนี้ต้องโทษประหารชีวิต หรือจำคุกตลอดชีวิตเท่านั้น ถ้ามีกฎหมายลักษณะนี้ออกมาถือว่าใช้บังคับไม่ได้

4.กฎหมายที่ตราออกมาใหม่จะย้อนหลังไปเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายลักษณะพยานไม่ได้ เว้นแต่จะออกมาเป็นคุณแก่บุคคลนั้นเท่านั้น เช่น กฎหมายบัญญัติว่าการกระทำลักษณะใดลักษณะหนึ่งเป็นความผิดและพยานบอกเล่าห้ามรับฟัง 6 เดือน แต่ต่อมาเมื่อมีกฎหมายใหม่ออกมาว่า ในการกระทำเช่นเดียวกันนั้นให้รับฟังพยานบอกเล่ามาลงโทษได้ กล่าวคือ ถ้ามีคำเล่าลือมาในลักษณะใดลักษณะหนึ่งก็สามารถนำมาอ้างในศาลได้ ซึ่งเท่ากับเป็นการปรักปรำผู้กระทำความผิดและทำให้ผู้กระทำความผิดตกอยู่ในภาวะหนักขึ้นกว่าเดิม ดังนั้นการตรากฎหมายออกมาใหม่ย้อนหลังเกี่ยวกับการเปลี่ยนแปลงเนื้อหาของกฎหมายลักษณะพยานจึงไม่สามารถกระทำได้

¹⁶ จิตติ ติงศภัทย์ และคณะ, อ้างแล้ว เจริญธรรมที่ 6, น. 224.

การที่ผู้พิพากษาศาลฎีกาของสหรัฐอเมริกานำหลักการในคำพิพากษาในคดีดังกล่าวไปใช้เป็นบรรทัดฐานในการตัดสินคดีนั้น จึงเห็นได้ว่า สหรัฐอเมริกาให้ความสำคัญกับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังมาก แม้เป็นการบังคับใช้กับกฎหมายที่มีลักษณะความผิดที่เป็นโทษทางอาญาเท่านั้นก็ตาม

2.1.1.4 กรณีที่มีการนำหลักกฎหมายย้อนหลังมาปรับใช้โดยศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา

โดยหลักแล้ว ศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาจะไม่เห็นด้วยกับการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งในรัฐธรรมนูญของทั้งสหพันธรัฐและมลรัฐก็ได้มีการบัญญัติห้ามมิให้มีการตรากฎหมายย้อนหลัง ศาลสูงสุดมักจะอ้างรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 ที่ได้ให้สิทธิแก่บุคคลที่จะได้รับการคุ้มครองจากหลักกระบวนการที่ถูกต้องของกฎหมาย (Due Process Law) โดยหลักการนี้มีพื้นฐานมาจากแนวความคิดที่ว่า รัฐจะกระทำการใดตามอำเภอใจของตนไม่ได้ แต่ต้องกระทำการใดๆ อย่างยุติธรรมตามกฎหมายที่กำหนดไว้ และฉบับที่ 14 ที่ได้กำหนดข้อจำกัดอำนาจของมลรัฐที่สำคัญ 3 ประการ ได้แก่ (1) มลรัฐจะต้องไม่ละเมิดเอกสิทธิ์และความคุ้มกันของพลเมือง (2) มลรัฐจะต้องไม่ตัดทอนสิทธิในชีวิต เสรีภาพ หรือทรัพย์สินของบุคคลโดยปราศจากหลักกระบวนการที่ถูกต้องของกฎหมาย (Due Process Law) (3) มลรัฐจะต้องให้หลักประกันแก่ประชาชนทุกคนว่าจะได้รับการปกป้องอย่างเสมอภาคภายใต้กฎหมาย สำหรับใช้ในการคัดค้านการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งขอบเขตของรัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับดังกล่าว เป็นบทบัญญัติที่เกี่ยวกับกระบวนการที่ถูกต้องของกฎหมาย (Due Process Law) แต่อย่างไรก็ตาม รัฐธรรมนูญทั้งสองฉบับก็ไม่ได้ครอบคลุมเกี่ยวกับกระบวนการที่ถูกต้องของกฎหมายในการตรากฎหมายย้อนหลัง

ตัวอย่างคดีที่ผู้พิพากษาของศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกา (Supreme Court) ได้มีคำวินิจฉัยโดยพิจารณาในประเด็นที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายย้อนหลังไว้ ดังนี้

(1) การตรากฎหมายย้อนหลังในสถานการณ์ฉุกเฉิน

คดี *Lichter V. United States* ค.ศ. 1948 คดีมีข้อเท็จจริงว่า ผู้ร้องทุกข์ร้องเรียนเกี่ยวกับพระราชบัญญัติการเจรจาต่อรองใหม่ ค.ศ. 1942 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ต้องการให้มีการเจรจาต่อรองสัญญาที่เอกชนได้ทำกับรัฐขึ้นใหม่ เพื่อป้องกันการค้ากำไรเกินควรในระหว่างที่มีการทำสงคราม โดยพระราชบัญญัติฉบับนี้ได้กำหนดให้ใช้บังคับทั้งกับสัญญาที่รัฐได้ทำกับเอกชนเสร็จแล้วกับสัญญาที่รัฐกำลังจะเข้าทำกับเอกชน ก่อนที่พระราชบัญญัติจะผ่านความเห็นชอบ ซึ่งผู้ร้องทุกข์เห็นว่า การที่รัฐตรากฎหมายย้อนหลังเพื่อเข้าไปแก้ไขสัญญาดังกล่าว

ถือเป็นการกระทำที่ขัดกับรัฐธรรมนูญแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 ที่เกี่ยวกับกระบวนการที่ถูกต้องของกฎหมาย ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่า สภาครองเกรสควรจะต้องเอาเฉพาะผลประโยชน์ของเอกชนบางราย รวมถึงต้องชี้เฉพาะกับพื้นที่ที่มีสงครามเท่านั้นด้วย ซึ่งสภาครองเกรสก็เห็นชอบตามคำวินิจฉัยนั้น จากคำวินิจฉัยแสดงให้เห็นว่า ศาลสูงสุดให้ความสำคัญกับสิทธิของเอกชนในสถานการณ์ฉุกเฉิน รวมถึงการปกป้องสิทธิของบุคคลจากการค้ากำไรเกินควรในช่วงเวลาที่เกิดสงครามด้วย

ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉิน ประโยชน์สาธารณะย่อมเป็นสิ่งที่รัฐต้องคำนึงถึงอย่างมาก ซึ่งในคดี *Lichter* ศาลสูงได้ตระหนักต่อความต้องการที่จะป้องกันมิให้บุคคลใดๆ ทำการแสวงหากำไรทางการค้าเกินควรในช่วงเวลาสงคราม ดังนั้น ถ้ากฎหมายที่มีผลย้อนหลังใดๆ ในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินมีปัญหาในเรื่องความชอบด้วยกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ ศาลสูงก็จะยอมรับในผลของกฎหมายนั้น ถึงแม้ว่าจะมีผลกระทบจากการบังคับใช้กฎหมายที่มีผลเป็นการย้อนหลังต่อบุคคลใดๆ บ้างก็ตาม เพราะโดยหลักของประโยชน์สาธารณะย่อมมีค่าเกินกว่าเหตุผลแบบดั้งเดิมที่มีความเห็นว่าการออกกฎหมายที่มีผลย้อนหลังไม่เป็นที่น่าพอใจ

แต่อย่างไรก็ตาม ศาลสูงเองก็ไม่ได้ยอมรับการตรากฎหมายที่มีผลเป็นการย้อนหลังในช่วงสถานการณ์ฉุกเฉินเสมอไป ดังจะเห็นได้จาก คดี *Louisville Joint Stock Land Bank v. Radford*

คดี *Louisville Joint Stock Land Bank v. Radford* ค.ศ. 1935 คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ศาลได้วินิจฉัยให้มาตรการฉุกเฉินตามกฎหมายในช่วงที่มีความตกต่ำทางเศรษฐกิจเป็นโมฆะเนื่องจากมาตรการดังกล่าวมีผลทำให้สินทรัพย์ที่จำนองมีมูลค่าลดลงเป็นอย่างมาก ถึงแม้ว่า ศาลจะคำนึงถึงประโยชน์สาธารณะในประเด็นที่ต้องการรักษาที่ดินของเกษตรกรจากการถูกยึดตามสัญญาจำนอง แต่ผลกระทบย้อนหลังจากกฎหมายข้างต้นนั้น ถือได้ว่าเป็นการลดทอนมูลค่าของสัญญาจำนองให้ต่ำลงไปโดยปราศจากกระบวนการที่ชอบด้วยกฎหมาย

อย่างไรก็ดี 2 ปีต่อมา หลังจากที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยให้กฎหมายในระดับสหพันธรัฐฉบับหนึ่งซึ่งตราขึ้นและได้มีการแก้ไขเนื้อหาให้เป็นไปตามหลักการในคดี *Radford* ข้างต้น ได้มีการตรากฎหมายฉบับใหม่ขึ้นอีกหนึ่งฉบับโดยมีการกำหนดมาตรการในการพิทักษ์ทรัพย์สินของเกษตรกรตามสัญญาจำนองได้ในเวลา 3 ปี โดยอสังหาริมทรัพย์ของเกษตรกรนั้นจะอยู่ภายใต้การดูแล การแนะนำและการควบคุมของศาล หากปรากฏว่าเกษตรกรดังกล่าวไม่ชำระค่าเช่าหรือไม่สามารถที่จะปฏิบัติตามคำสั่งของศาลได้ หรือมีหลักฐานที่แสดงให้เห็นโดยชัดแจ้งว่าไม่สามารถปรับเปลี่ยนพฤติกรรมทางการเงินของตนเองได้ภายในระยะเวลา 3 ปี หรือ

เมื่อสถานการณ์ฉุกเฉินนั้นสิ้นสุดไปศาลมีคำสั่งให้ยกเลิกการพิทักษ์ทรัพย์และสั่งขายอสังหาริมทรัพย์นั้นได้เลย

(2) การตรากฎหมายย้อนหลังเพื่อรับรอง ปรับเปลี่ยน หรือเยียวยาการดำเนินการใดของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือหน่วยงานต่างๆ ของรัฐแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ

คดี *FHA v. The Darlington, Inc.* (1958) คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า เดิมสมาคมเกรสให้อำนาจการเคหะแห่งชาติในการรับประกันการจ้างงานการสร้างบ้านให้แก่ทหารผ่านศึกจากสงครามโลกครั้งที่ 2 ต่อมา ในปี ค.ศ. 1954 สมาคมเกรสได้แก้ไขรัฐบัญญัติที่อยู่อาศัยของทหารผ่านศึก ค.ศ. 1946 ให้มีความสอดคล้องกับนโยบายที่การเคหะแห่งชาติได้ประกาศไว้โดยกำหนดว่าการจ้างงานการสร้างบ้านภายใต้โครงการของการเคหะแห่งชาติจะต้องเป็นการสร้างบ้านให้กับทหารผ่านศึกเท่านั้น อย่างไรก็ตาม ผู้ถูกร้องได้สร้างอพาร์ทเมนต์ซึ่งส่วนหนึ่งเปิดให้บุคคลอื่นๆ ที่มีทหารผ่านศึกได้เช่าอาศัย เมื่อสมาคมเกรสได้ประกาศใช้รัฐบัญญัติที่ได้มีการแก้ไขแล้วข้างต้น ผู้ถูกร้องจึงได้ร้องต่อศาลว่ารัฐบัญญัติไม่อาจบังคับใช้กับอพาร์ทเมนต์ของตนได้ หากยืนยันจะบังคับใช้กฎหมายฉบับนี้ ตนเห็นว่ากฎหมายฉบับดังกล่าวไม่ชอบด้วยรัฐธรรมนูญด้วยเหตุที่ว่าเป็นการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลัง ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักกระบวนการที่ถูกต้องของกฎหมาย ศาลมีคำพิพากษายกคำร้อง โดยศาลให้ข้อสังเกตว่า ผู้ถูกร้องไม่ได้ถูกลงโทษสำหรับการกระทำที่ได้ทำมาในอดีต ในทางตรงกันข้ามศาลพบว่า ผลที่เกิดขึ้นจากพระราชบัญญัติฉบับนี้เป็นผลที่คาดว่าจะเกิดขึ้นได้อยู่แล้วในอนาคต อีกทั้งศาลยังกล่าวเพิ่มเติมไปอีกว่า ข้อบังคับในการกระทำในอนาคตที่อยู่บนพื้นฐานของสิทธิที่บุคคลใดๆ ได้มานั้นจะไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ตราบเท่าที่รัฐธรรมนูญได้ให้อำนาจแก่กฎหมายใดๆ แล้ว แม้จะปรากฏว่าเนื้อหาของกฎหมายนั้นจะเป็นการจำกัดสิทธิ หรือเป็นการเข้าแทรกแซงการใช้สิทธิที่ได้รับมาก็ตาม จะไม่ถือว่าเป็นการต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

มีหลายเหตุผลที่สามารถอธิบายได้ว่า ทำไมศาลจึงเห็นด้วยกับกฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขเยียวยาการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ (Curative Statutes) เหตุผลประการแรก คือ กฎหมายทำนองนี้เกิดขึ้นมาจากการที่ศาลได้มีคำวินิจฉัยเดิมที่เป็นการบลั๊วการดำเนินการของเจ้าหน้าที่ หรือหน่วยงานต่างๆ ดังนั้น จึงเป็นกรณีที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้ปฏิบัติตามคำพิพากษา ซึ่งถือได้ว่าเป็นการแนะนำของศาลว่าจะทำอย่างไรในการกำจัดสิ่งผิดพลาดที่เกิดขึ้นจากมาตรการที่เกิดมาจากกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ โดยกฎหมายที่ตราขึ้นมานั้นได้มาทำหน้าที่ในการแก้ไขจุดบกพร่องดังกล่าวเท่านั้น ประการที่สองคือ ศาลให้ความสำคัญกับหลักประโยชน์สาธารณะเป็นอย่างมาก ทั้งนี้ ก็เพื่อให้ในการกระทำของรัฐดำเนินไปได้อย่างมี

ประสิทธิภาพ กล่าวคือ กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อแก้ไขเยียวยาการกระทำของเจ้าหน้าที่ของรัฐ หรือหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ แม้จะเป็นการตราขึ้นย้อนหลังก็ตามที่ แต่มีขึ้นเพื่อแก้ไขจุดบกพร่องที่เกิดขึ้นจากกฎหมายที่ประกาศใช้อยู่ อันส่งผลให้การบังคับใช้กฎหมายเป็นไปตามเจตนารมณ์ที่แท้จริงมากขึ้นอีกด้วย

คดี *Anderson v. Mount Clemens Pottery Co.* ค.ศ. 1946 คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยคดีนี้ โดยตีความกฎหมายมาตรฐานแรงงานที่ยุติธรรมอย่างไม่มีผู้ใดคัดค้านได้ เนื่องจากเป็นการตีความอย่างกว้างว่า คนงานเหมืองถ่านหินที่ได้รับสารพิษและป่วยจากการทำงานมีสิทธิได้รับค่าชดเชยมากกว่า 5,000,000,000 ดอลลาร์สหรัฐ เพื่อปลดปล่อยความรับผิดชอบนี้ สภาของเกรสจึงได้ตรารัฐบัญญัติ Portal-to-Portal ค.ศ. 1947 เพื่อที่จะเปลี่ยนแปลงผลของคำพิพากษาและความรับผิดชอบที่เกิดขึ้นจากคำพิพากษา ซึ่งพระราชบัญญัตินี้มีผลเป็นการเพิกถอนสิทธิที่จะฟ้องเรียกเงินค่าล่วงเวลา และยกเลิกเขตอำนาจของศาลที่จะพิจารณาวินิจฉัยการออกกฎหมายกำหนดมาตรการให้มีผลย้อนหลังดังกล่าวไม่เพียงแต่เป็นการแก้ไขเยียวยาความผิดพลาดในตัวบทกฎหมายที่มีอยู่ในปัจจุบัน ซึ่งเกิดขึ้นจากการตีความของศาล แต่ยังเป็นการเน้นถึงเจตนารมณ์ดั้งเดิมของกฎหมายมาตรฐานแรงงานด้วย ซึ่งเมื่อมีการนำคดีเกี่ยวกับความชอบด้วยกฎหมายของพระราชบัญญัติ Portal-to-Portal ค.ศ. 1947 ศาลพิจารณาแล้วจึงพิพากษายกฟ้อง โดยให้เหตุผลว่า ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการรับรองการกระทำการดำเนินการใดๆ ก็ตามที่แม้ในขณะที่ดำเนินการไปนั้นไม่สมบูรณ์ตามกฎหมาย หรือไม่ชอบด้วยกฎหมายให้มีผลสมบูรณ์ได้หากปรากฏว่าการดำเนินการดังกล่าวได้กระทำไปโดยใจสมัคร

(3) การตรากฎหมายภายหลังย้อนหลัง

คดี *Nichols v. Coolidge* ค.ศ. 1927 ศาลสูงสุดได้วินิจฉัยถึงความไม่สมบูรณ์ของการตราและการบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังเกี่ยวกับภาษีมรดกและภาษีการให้ของรัฐบาลสหพันธรัฐ ซึ่งเป็นการกระทำโดยปราศจากกระบวนการที่ถูกต้องของกฎหมายตามรัฐธรรมนูญฉบับแก้ไขเพิ่มเติม ฉบับที่ 5 โดยในปี ค.ศ. 1927 ศาลสูงสุดได้มีคำพิพากษาให้เพิกถอนการบังคับใช้กฎหมายภาษีมรดก เนื่องจากว่า การแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายภาษีดังกล่าวจะมีผลกับภาษีที่ได้จัดเก็บมาแล้วในรอบ 12 ปีที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการตรากฎหมายภาษีใหม่ของรัฐบาลสหพันธรัฐ

คดี *Blodgett v. Holden* ค.ศ. 1928 ศาลสูงสุดได้พิพากษาให้เพิกถอนการบังคับใช้กฎหมายภาษีการให้ฉบับใหม่ที่มีผลย้อนหลัง โดยเสียงข้างมากของผู้พิพากษาในคดีนี้ได้ให้ความเห็นว่า การบังคับใช้กฎหมายภาษีย้อนหลังที่เกี่ยวกับการทำธุรกรรมที่ได้สมบูรณ์ก่อนจะมีการตรากฎหมายดังกล่าวถือเป็นการละเมิดต่อหลักกระบวนการที่ถูกต้องของกฎหมาย

หลังจาก ปี ค.ศ. 1937 ศาลสูงสุดไม่ได้หยิบยกหรือมีการใช้หลักกระบวนการที่ถูกต้องของกฎหมายในเชิงเนื้อหา มาใช้ในการกำหนดมาตรฐานที่สมเหตุสมผลของกฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจในระดับมลรัฐและในระดับสหพันธรัฐ การเปลี่ยนแปลงครั้งนี้ เป็นการสะท้อนให้เห็นถึงแนวความคิดใหม่ของศาลเกี่ยวกับการตรากฎหมายภายหลัง ซึ่งมีคดีตัวอย่าง คือ

คดี Welch V. Henry ค.ศ. 1938 ศาลสูงสุดได้เห็นพ้องด้วยกับกฎหมายภาษีของมลรัฐซึ่งบังคับใช้กับเงินปันผลทางธุรกิจที่ได้รับมาแล้ว 2 ปี ก่อนที่กฎหมายฉบับนี้จะตราขึ้น โดยความเห็นของผู้พิพากษาเสียงข้างมาก ในคดีนี้ ทำให้เกิดหลักการใหม่ของกฎหมายที่ว่า ผู้จ่ายภาษีแต่ละคนจะต้องระมัดระวัง หรือยับยั้งการให้หรือการยกทรัพย์สินส่วนตัวให้โดยพินัยกรรม หากผู้จ่ายภาษีรู้ว่าในอนาคตจะมีกฎหมายภาษีฉบับใหม่ที่บังคับใช้กับการโอนทรัพย์สินในลักษณะดังกล่าว ในทางตรงกันข้าม ผู้เสียภาษีก็อาจจำต้องชำระภาษีในอัตราที่สูงกว่าที่ตนเองคาดหวังไว้ในกรณีปกติหากปรากฏว่าตนเองมีรายได้ ทั้งนี้เป็นไปตามกฎหมายภาษีที่อาจจะมีการตราขึ้นใช้ในอนาคตด้วยเช่นเดียวกัน

คดี United States V. Carlton (1994) คดีนี้มีข้อเท็จจริงว่า สภาของเกรสได้ตรากฎหมายกำหนดให้กรมสรรพากรคืนเงินภาษีของมรดกgingหนึ่งในกรณีที่ผู้จัดการมรดกได้ขายหุ้นในบริษัทที่เจ้ามรดกทำงานคืนให้แก่บริษัทนั้นตามโครงการ การมีส่วนร่วมเป็นเจ้าของบริษัท นาย Carlton ผู้จัดการมรดกจึงได้ปฏิบัติตามเงื่อนไขดังกล่าว โดยการนำกองมรดกของเจ้ามรดกมาซื้อหุ้นในบริษัทที่เจ้ามรดกเคยทำงานอยู่และขายคืนหุ้นจำนวนดังกล่าวให้แก่บริษัทที่ตนซื้อหุ้นนั้นไว้ แต่ต่อมาเมื่อนาย Carlton ยื่นเรื่องเพื่อขอคืนภาษีgingหนึ่งจากการขายหุ้นคืนบริษัทที่ตนซื้อหุ้นไว้ สภาของเกรส ได้ตรากฎหมายย้อนหลังโดยกำหนดเงื่อนไขเพิ่มเติมจากกฎหมายเดิมว่าหุ้นที่จะขายคืนให้แก่บริษัทต้องเป็นหุ้นที่เจ้ามรดกได้รับมาในขณะทำงานและก่อนที่เจ้ามรดกจะถึงแก่ความตาย เมื่อสภาของเกรสได้ตรากฎหมายย้อนหลังเช่นนี้ จึงมีผลทำให้กรมสรรพากรมีคำสั่งปฏิเสธไม่คืนเงินภาษีให้แก่ นาย Carlton เนื่องจากกรณีของนาย Carlton ไม่เข้าเงื่อนไขที่สภาของเกรสได้กำหนดกฎหมายย้อนหลังมาเพิ่มเติมกฎหมายเดิม นาย Carlton จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลสูงสุด ขอให้ศาลพิจารณาพิพากษาเพิกถอนกฎหมายย้อนหลังที่เพิ่มเติมมานั้น เพราะการตรากฎหมายในลักษณะดังกล่าว ถือเป็นการกระทำโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญ

ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่า การที่สภาของเกรสตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังดังกล่าวนี้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของการร่างกฎหมายที่ต้องการจะให้สิทธิประโยชน์แก่ลูกจ้างในบริษัท การที่นาย Carlton ใช้ช่องว่างดังกล่าวจึงมิได้เป็นไปตามเจตนารมณ์ของผู้ร่างกฎหมาย นอกจากนี้ การที่สภาของเกรสได้แก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายดังกล่าวภายในระยะเวลาเพียง 1 ปี นับจากที่

ประกาศใช้ครั้งแรกก็เป็นกรณีที่ใช้มาตรการได้สมเหตุผล เพราะว่า ถือเป็นการดำเนินการแก้ไขข้อผิดพลาดของกฎหมายที่เกิดขึ้น โดยหากไม่มีการกำหนดเงื่อนไขดังกล่าวเพิ่มเติมแล้ว รัฐต้องรับภาระทางภาษีเพิ่มขึ้น การแก้ไขกฎหมายให้มีผลย้อนหลังดังกล่าวจึงเป็นไปเพื่อคุ้มครองประโยชน์สาธารณะและถือเป็นมาตรการที่มีเหตุผลสมควร

คดีนี้มีข้อสังเกตในความเห็นแย้งของผู้พิพากษาในศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาว่าการที่รัฐตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังโดยเป็นการเปลี่ยนแปลงนโยบายของตน จะส่งต่อความไม่แน่นอนในการบังคับใช้กฎหมาย และก่อให้เกิดความสับสนแก่ผู้เสียภาษีได้

(4) การตรากฎหมายย้อนหลังในกรณีอื่นๆ

คดี General Motors Corp.V.Evert (1992) คดีนี้เกิดขึ้นมาจากการที่รัฐมิชิแกนได้ตรากฎหมายที่มีผลย้อนหลังกำหนดให้ General Motors and Ford จ่ายสิทธิประโยชน์ย้อนหลังให้แก่ลูกจ้างของบริษัท บริษัท General Motors and Ford จึงนำคดีมาฟ้องต่อศาลสูงสุดว่าการที่รัฐมิชิแกนตรากฎหมายย้อนหลังในลักษณะนี้ถือเป็นการกระทำโดยขัดต่อรัฐธรรมนูญในเรื่องข้อห้ามตรากฎหมายย้อนหลังที่เกี่ยวกับการทำให้ข้อผูกพันตามข้อสัญญาต้องเปลี่ยนแปลงไป

ศาลสูงสุดวินิจฉัยว่า การตรากฎหมายดังกล่าวไม่ส่งผลเป็นการเปลี่ยนแปลงหรือทำให้ข้อผูกพันตามสัญญาระหว่าง General Motors และ Ford กับ ลูกจ้างต้องสิ้นผลไป กรณีจึงมิได้เป็นการตรากฎหมายที่มีผลย้อนหลังทำให้ข้อผูกพันตามข้อสัญญาต้องเปลี่ยนแปลงอันต้องห้ามตามรัฐธรรมนูญ

คดีนี้มีความเห็นแย้งจากผู้พิพากษาในศาลสูงสุดของสหรัฐอเมริกาว่าการตรากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเศรษฐกิจให้มีผลย้อนหลังนั้นจะก่อให้เกิดความเสียหายทางธุรกรรมและทำให้ความคาดหวังในผลของการกระทำของประชาชนโดยทั่วไปต้องถูกสั่นคลอน

คดี Lippert V. Avco Community Developers, Inc.(1976) คดีนี้มีรัฐแคลิฟอร์เนียได้มีการแก้ไขกฎหมายคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับใบอนุญาตก่อสร้างมิให้ต้องถูกกระทบจากการที่กฎหมายมีผลย้อนหลัง โดยก่อนหน้าที่ยกกฎหมายฉบับนี้จะมีผลใช้บังคับ ฝ่ายนิติบัญญัติมีอำนาจในการตรากฎหมายกำหนดเขตผังเมืองหรือการควบคุมอาคารให้มีผลย้อนหลัง ซึ่งมีผลทำให้ผู้ถือใบอนุญาตที่ยังไม่ได้ทำการก่อสร้างให้แล้วเสร็จต้องถูกเพิกถอนใบอนุญาตไปโดยปริยาย ดังนั้นเมื่อมีกฎหมายใหม่ตราห้ามมิให้กฎหมายผังเมืองมีผลย้อนหลัง กรณีจึงถือเป็นการคุ้มครองสิทธิของผู้ได้รับอนุญาตก่อสร้างและเป็นการปกป้องสิทธิในทรัพย์สินของเจ้าของทรัพย์สินนั้น

โดยสรุป ส่วนใหญ่แล้วศาลจะไม่เห็นด้วยกับการตรากฎหมายย้อนหลัง แต่อย่างไรก็ตาม หากมีการคัดค้านเรื่องเกี่ยวกับการตรากฎหมายย้อนหลังในสถานการณ์ฉุกเฉิน การตรากฎหมายย้อนหลังเพื่อแก้ไขเยียวยาการดำเนินการของเจ้าหน้าที่รัฐ หรือหน่วยงานต่างๆ ของรัฐ ศาลสูงสุดจะเห็นชอบด้วยกับการตรากฎหมายย้อนหลังในกรณีดังกล่าว เนื่องจากเป็นการกระทำเพื่อประโยชน์สาธารณะ อย่างไรก็ตาม มีข้อนำพิจารณาในกรณีของการตรากฎหมายภาษีย้อนหลัง กล่าวคือ ในช่วงปี ค.ศ. 1927-1937 ศาลนั้นไม่เห็นด้วยกับการตรากฎหมายภาษีเพื่อบังคับใช้ย้อนหลัง แต่ในช่วงหลังปี ค.ศ. 1937 ศาลกลับมีความเห็นที่เปลี่ยนไป กล่าวคือ ศาลจะเห็นชอบด้วยกับมาตรการทางภาษีย้อนหลังไม่ว่าจะเป็นภาษีเงินได้หรือภาษีการโอน หากปรากฏว่าผู้เสียภาษีอาจคาดหมายได้อย่างสมเหตุสมผลว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะตรากฎหมายเพื่อกำหนดภาษีย้อนหลังในการโอนทรัพย์สินต่างๆ ทำที่สุดแล้ว สำหรับการตรากฎหมายย้อนหลังในกรณีอื่นๆ โดยมาก ศาลจะเห็นชอบด้วยกับการตรากฎหมายย้อนหลังในกรณีที่เกี่ยวข้องเกี่ยวกับวัตถุประสงค์ของรัฐบาล หรือเป็นกรณีการบัญญัติกฎหมายย้อนหลังที่มีผลกระทบต่อกระบวนการเยียวยาแก้ไข หากใช้ผลกระทบต่อสิทธิของบุคคลไม่ แต่ ศาลจะพิจารณาอย่างเข้มงวดกับการบัญญัติกฎหมายในระดับสหพันธรัฐย้อนหลังที่มีลักษณะเป็นการเพิกถอน หรือบั่นทอนการปฏิบัติหน้าที่ตามข้อบังคับในสัญญาของรัฐบาล

2.1.2 หลักกฎหมายย้อนหลังในระบบกฎหมายอังกฤษ

2.1.2.1 วิวัฒนาการของหลักกฎหมายย้อนหลังในระบบกฎหมายอังกฤษ

หลักกฎหมายนี้มีที่มาจากหลักนิติธรรม (The rule of law) ซึ่งชาวอังกฤษถือเสมือนเป็นสมบัติประจำชาติของตน โดยเหตุที่ว่ากฎหมายของอังกฤษเป็นระบบ Common Law หลักกฎหมายนี้จึงไม่มีการบัญญัติหรือยอมรับเป็นลายลักษณ์อักษร หลักนี้ได้ปรากฏให้เห็นได้ชัดจากประกาศใช้กฎบัตรแห่งพระเจ้าเฮนรีที่ 1 (The Charter of Henry the first) และได้มีการกล่าวซ้ำในรัฐธรรมนูญ Clarendon แต่อย่างไรก็ตาม ก็ต้องยอมรับว่า Magna carta¹⁷ นั้น เป็นสัญลักษณ์อันยิ่งใหญ่แห่งพลังทางสังคมวิทยาการเมือง (socio-political forces) ซึ่งได้กำหนด

¹⁷ Magna Carta ของอังกฤษ เป็นกฎหมายฉบับแรกที่บัญญัติรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชน ซึ่งมีสาระสำคัญว่า “บุคคลใดจะถูกจับกุม คุมขัง ริบทรัพย์สิน เนรเทศ ประกาศว่าเป็นคนนอกกฎหมายหรือถูกลงโทษ ไม่ว่าโดยวิธีการอย่างใดหาได้ไม่ เว้นแต่จะได้รับการพิจารณาอันเที่ยงธรรมจากบุคคลชั้นเดียวกับเขา และตามกฎหมายบ้านเมือง”

ความเป็นกฎหมายสูงสุดของหลักนิติธรรมในอังกฤษ แต่การตราหลักกฎหมายนี้มีได้บัญญัติไว้โดยตรง เป็นแต่เพียงได้วางวิธีป้องกันและหลักวิธีพิจารณา (procedural safeguards) ซึ่งต่อมาหลักกฎหมายนี้ได้วางหลักการต่างๆ ในกฎหมายอาญาสารบัญญัติ โดยรัฐสภาของอังกฤษมีบทบาทสำคัญในการเปลี่ยนแปลงลักษณะอันคลุมเครือของหลักกฎหมายนี้มาเป็นกฎหมายที่มีขอบเขตจำกัดพอประมาณ

2.1.2.2 ความหมายของหลักกฎหมายย้อนหลังในระบบกฎหมายอังกฤษ

ในประเทศอังกฤษ กฎหมายย้อนหลังใช้คำว่า retrospective law ซึ่งได้มีนักวิชาการหลายท่านให้ความหมายไว้ ดังนี้

1.Sedgwick¹⁸ ได้ให้ความหมายของคำว่า กฎหมายย้อนหลังไว้ว่า “กฎหมายใดจะถือว่าเป็นการย้อนหลัง ต่อเมื่อบรรดากฎหมายนั้นมีผลกระทบกระเทือนด้วยการทำให้หมดไป หรือทำให้เสียไปซึ่งถึงสิทธิต่างๆ ที่ได้มาแล้วภายใต้กฎหมายเดิมหรือซึ่งมีผลเป็นการก่อให้เกิดหนี้ขึ้นใหม่ หรือวางหน้าที่ขึ้นใหม่ หรือเปลี่ยนแปลงหลักการเกี่ยวกับความสามารถของบุคคลในนิติกรรม ซึ่งได้กระทำกันไปก่อนกฎหมายฉบับนี้แล้ว

2.กฎหมายย้อนหลังได้แก่¹⁹ กฎหมายซึ่งระงับหรือทำให้เสียซึ่งสิทธิที่ได้มีอยู่แล้วตามกฎหมายเดิม หรือกฎหมายซึ่งก่อตั้งหนี้ขึ้นใหม่ หรือกำหนดหน้าที่ขึ้นใหม่หรือเปลี่ยนแปลงหลักการเกี่ยวกับความสามารถในการทำนิติกรรมสัญญาซึ่งได้ทำกันขึ้นไว้ก่อนแล้ว

3.กฎหมายย้อนหลัง²⁰ คือ กฎหมายที่ใช้บังคับกับกรณีหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายใหม่มีผลบังคับใช้ ถ้ากฎหมายนั้นกระทบกระเทือนถึงลักษณะหรือผลของนิติกรรมที่ได้ทำขึ้นไว้ก่อน หรือกระทบกระเทือนถึงลักษณะหรือผลของการกระทำซึ่งได้เกิดขึ้นแล้ว

¹⁸ Sedgwick, “Statutory and Constitution law”, n.p., p.160; Charles E. Qdges, The Constitution of Deeds and Statutes, 4th ed. (London : Sweet & Maxwell, 1958), pp.197-198 และประภาพรรณ อุทุมจรรยา, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 4, น. 45.

¹⁹ S.G.G. Edgar, Craies on Statutes Law, 7th ed. (London : Sweet & Maxwell, 1971), p. 387 และอมร จันทรสมบุญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 1.

²⁰ Halsbury's Law of England, 3rd ed. Vol. 36 (London : Butterworth & Co.Publishers.Ltd, 1961), p.423 และอมร จันทรสมบุญ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 6, น. 1.

จากความหมายข้างต้นจึงสรุปได้ว่า กฎหมายย้อนหลังของอังกฤษ คือ กฎหมายทุกชนิดหรือทุกประเภทที่ได้ตราหรือบัญญัติขึ้นมาใช้บังคับแล้ว ก่อให้เกิดผลกระทบต่อภาระกระทำต่างๆ ที่กฎหมายเดิมกำหนดไว้

2.1.2.3 สถานะและผลทางกฎหมายของหลักกฎหมายย้อนหลังในระบบกฎหมายอังกฤษ

อังกฤษเป็นประเทศที่มีระบบกฎหมายเป็นแบบคอมมอนลอว์ (Common Law) ที่มีรัฐธรรมนูญแบบไม่เป็นลายลักษณ์อักษร และยอมรับว่ารัฐสภามีอำนาจสูงสุดในการตรากฎหมาย กล่าวคือ รัฐสภาจะตรากฎหมายออกมาประกาศใช้ก็ได้ไม่ว่ากฎหมายที่ตรานั้นจะมีผลย้อนหลังไปกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคลก็ตาม ด้วยเหตุนี้จึงมีนักวิชาการบางท่านเห็นว่า ประเทศอังกฤษมิได้ยอมรับหลักกฎหมายนี้มาใช้บังคับแต่อย่างใด แต่ก็มีผู้โต้แย้งว่า ประเทศอังกฤษยอมรับและยึดถือหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้เช่นกัน เพียงแต่ไม่เคร่งครัดเท่านั้น ซึ่งมีการพบว่ามีกรอกกฎหมายกำหนดความผิดอาญาใหม่เกิดขึ้นและมีผลย้อนหลังด้วย เช่น คดี R V. Manley (1993), คดี Shaw V. Director of public prosecution (1962)²¹ อย่างไรก็ตาม ศาล Common Law ได้สร้างหลักกฎหมายนี้ขึ้นมาใช้ในการตีความกฎหมายลายลักษณ์อักษร (Statute) ที่รัฐสภาตราออกมาว่าไม่ให้มีผลย้อนหลังขึ้นเป็นหลักในการพิจารณากรณีต่างๆ ไป แต่ก็มีข้อยกเว้นในกรณีที่กฎหมายนั้นปรากฏโดยชัดแจ้งว่า รัฐสภาต้องการให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับย้อนหลัง ศาลจึงจะสามารถตีความกฎหมายนั้นให้มีผลบังคับย้อนหลังได้

2.2 หลักกฎหมายย้อนหลังของประเทศในระบบกฎหมายแบบ Civil Law

2.2.1 หลักกฎหมายย้อนหลังในระบบกฎหมายฝรั่งเศส

ในฝรั่งเศสหลักกฎหมายย้อนหลังเป็นหลักการดั้งเดิมและถือว่าหลักนี้มีสถานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไป โดยมีผลเป็นการทั่วไปว่า กฎหมายใหม่จะไม่นำไปใช้ให้มีผลกระทบต่อสถานะทางกฎหมายในอดีต ซึ่งฝรั่งเศสเป็นประเทศแรกในทวีปยุโรปที่ได้นำหลักกฎหมายย้อนหลังมาบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร โดยก่อนการปฏิวัติของฝรั่งเศสในปี ค.ศ. 1789 ได้มี

²¹ กมลชัย รัตนสกววงศ์, “ความยินยอมในกฎหมายอาญา”, (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต คณะนิติศาสตร์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, 2523), น. 19.

ความเคลื่อนไหวในการเริ่มจัดทำกฎหมายในรูปแบบประมวลกฎหมาย ซึ่งทำให้เกิดความก้าวหน้าในทางเทคนิคของหลัก *nulla poena sine lege* หรือ หลักไม่มีโทษ ไม่มีกฎหมาย และหลักกฎหมายนี้ยังมีการบัญญัติรับรองไว้ในปฏิญญาว่าด้วยสิทธิของบุคคลและของพลเมือง ฉบับลงวันที่ 20 สิงหาคม ค.ศ. 1789 มาตรา 8 ระบุว่า กฎหมายจะต้องบัญญัติสภาพบังคับเฉพาะในกรณีที่จำเป็นอย่างแท้จริง และไม่มีบุคคลใดที่จะถูกลงโทษเพื่อการกระทำอื่นใด เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ก่อนที่การกระทำเช่นนั้นจะเกิดขึ้น และได้มีการใช้กฎหมายนั้นบังคับโดยชอบธรรมแล้ว ในปี ค.ศ. 1973 ตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้รับรองหลักกฎหมายย้อนหลังไว้ในบทบัญญัติของปฏิญญาว่าด้วยสิทธิมนุษยชนและพลเมืองของฝรั่งเศส ค.ศ. 1789 ว่าเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญหรือหลักกฎหมายต่างๆ ที่มีค่าเสมอรัฐธรรมนูญ นอกจากนี้ รัฐธรรมนูญของประเทศฝรั่งเศส ปี ค.ศ. 1795 ก็เคยบัญญัติจำกัดอำนาจของสภานิติบัญญัติไว้ โดยมีให้มีการออกกฎหมายย้อนหลังทั้งทางแพ่งและอาญา ซึ่งต่อมา มีการนำหลักกฎหมายนี้มาบัญญัติลงในประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสอย่างจริงจังเป็นครั้งแรก หลังจากนั้น ประมวลกฎหมายฉบับดังกล่าวได้กลายมาเป็นประมวลกฎหมายอาญาของประเทศฝรั่งเศสปี ค.ศ. 1810 โดยในประมวลกฎหมายอาญาดังกล่าวมีการบัญญัติเกี่ยวกับหลักกฎหมายย้อนหลังไว้ในมาตรา 4 ว่า ความผิดลหุโทษ ความผิดมध्यโทษและความผิดอุกฤษโทษ จะถูกลงโทษซึ่งมิได้มีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนที่จะได้มีการกระทำความผิดนั้นๆ ไม่ได้ และในบทบัญญัติมาตรา 2 แห่งประมวลกฎหมายแพ่งฝรั่งเศสก็ได้กำหนดเกี่ยวกับหลักการนี้ไว้ว่า ถ้าไม่มีบทเฉพาะกาลเขียนไว้เป็นการเฉพาะ การใช้บังคับกฎหมายของศาลจะไม่ใช้ย้อนหลังไปกระทบถึงสิทธิที่ได้มาแล้ว กล่าวคือ กฎหมายนั้นอนุญาตให้ใช้บังคับได้ก็แต่ในอนาคต กฎหมายจึงไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งถือเป็นหลักกฎหมายทั้งที่มีอยู่ทั่วไปในกฎหมายแพ่งและกฎหมายปกครองและยังเป็นหลักทั่วไปที่นำมาใช้ได้กับการออกกฎ ระเบียบต่างๆ ซึ่งเป็นกฎหมายลำดับรองอีกด้วย นอกจากนี้ ยังเป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปว่าถ้าไม่มีบทบัญญัติในกฎหมายกำหนดไว้เป็นอย่างอื่นแล้ว ผู้พิพากษาไม่อาจบังคับใช้กฎหมายใหม่ไปปรับเข้ากับสถานการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้านี้²² ทั้งนี้ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 82-155 ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1982 เกี่ยวกับการบังคับใช้หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในกรณีของโทษอื่นที่มิใช่โทษทางอาญา โดยเป็นโทษเกี่ยวกับโทษทางภาษีว่า หลักความไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของ

²² อุษณีย์ ลีวีโลกุลรัตน์, "ผลกระทบของการพิพากษาเพิกถอนกฎโดยให้มีผลย้อนหลัง : ศึกษาคำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดกรณี กฟผ., " (วิทยานิพนธ์มหาบัณฑิต ภาควิชานิติศาสตร์ จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, 2551), น.29.

กฎหมายหาได้ใช้บังคับแต่เฉพาะกับกฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทางอาญา ซึ่งศาลที่มีอำนาจหน้าที่พิจารณาพิพากษาคดีอาญาเป็นผู้ลงแก่ผู้กระทำผิดเท่านั้นไม่ หากแต่ยังต้องขยายไปใช้บังคับกับกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทุกประเภท แม้ว่าฝ่ายนิติบัญญัติจะเห็นสมควรมอบหมายให้องค์กรอื่นที่มีองค์กรตุลาการเป็นผู้ลงแก่ผู้กระทำผิดด้วย²³

2.2.2 หลักกฎหมายย้อนหลังในระบบกฎหมายเยอรมัน

หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นการเรียกร้องไม่ให้กฎหมายมีผลใช้บังคับกับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นในอดีตที่ผ่านมา โดยเฉพาะอย่างยิ่งในกรณีของการย้อนหลังไปเป็นโทษต่อเหตุการณ์ที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว

การมีผลย้อนหลังของกฎหมายแบ่งออกได้เป็น 2 กรณี คือ²⁴

(1) การมีผลย้อนหลังโดยแท้ของกฎหมาย (die echte Rueckwirkung) หรือเรียกว่า การมีผลย้อนหลังในผลของกฎหมาย (Rueckwirkung von Rechtsfolgen) กรณีนี้ได้แก่ กรณีที่ข้อเท็จจริงอันใดอันหนึ่งได้ผ่านพ้นไปแล้วและกฎหมายได้บัญญัติให้มีผลกับข้อเท็จจริงที่ได้สิ้นสุดไปแล้ว เช่น การเพิ่มอัตราเบี้ยบำนาญโดยให้มีผลย้อนหลังโดยแท้ย่อมหมายความว่า ผู้รับบำนาญย่อมมีสิทธิได้รับเงินบำนาญเพิ่มขึ้นในช่วงเวลาที่ผ่านพ้นไปแล้วตามที่กฎหมายนั้นให้มีผลย้อนหลังไปถึง

(2) การมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ (die unechte Rueckwirkung) หมายถึง กรณีที่กฎหมายได้เชื่อมโยงกับข้อเท็จจริงที่ได้เริ่มเกิดขึ้นแล้วในอดีตแต่ข้อเท็จจริงนั้นยังมิได้สิ้นสุดลงในขณะที่กฎหมายนั้นมีผลบังคับใช้ และกฎหมายได้กำหนดให้มีผลสำหรับข้อเท็จจริงนั้นในอนาคต เช่น ในกรณีของการเพิ่มอัตราเบี้ยบำนาญสำหรับผู้มีสิทธิได้รับบำนาญ โดยให้มีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ ในกรณีนี้จะให้มีผลนับจากวันที่กฎหมายมีผลใช้บังคับไปในอนาคต

รูปแบบของการมีผลย้อนหลังทั้งสองกรณี หากมีผลไปในทางที่เป็นประโยชน์ต่อผู้ที่เกี่ยวข้องในกรณีนี้ไม่มีข้อห้ามแต่อย่างใด แต่กรณีที่ก่อให้เกิดภาระหรือก่อให้เกิดผลกระทบกับบุคคลที่เกี่ยวข้อง การให้มีผลย้อนหลังในกรณีนี้ย่อมมีขอบเขตตามหลักของหลักความแน่นอนของ

²³ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิและเสรีภาพของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์วิญญูชน, 2543), น. 128.

²⁴ Ekkehart Stein, Staatsrecht, 14. Aufl., s 164. อ้างในบรรเจิด สิงคะเนติ, อ้างแล้ว เชิงอรรถที่ 23, น. 29.

กฎหมายกับหลักการคุ้มครองความสุจริต ซึ่งตามหลักทั้งสองก็ได้จำกัดการมีผลย้อนหลังโดยสิ้นเชิง แต่การมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษนั้นย่อมนำมาใช้อย่างเคร่งครัดในทางกฎหมายอาญา ส่วนในขอบเขตของกฎหมายอื่นๆ นั้น ในกรณีของการให้ผลย้อนหลังโดยแท้ จำเป็นจะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างหลักความแน่นอนของกฎหมาย กับเหตุผลความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะในการให้ผลย้อนหลังดังกล่าว และสำหรับการมีผลย้อนหลังมิใช่โดยแท้ จะต้องพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างขอบเขตของการคุ้มครองความสุจริตกับความสำคัญของประโยชน์สาธารณะซึ่งเป็นความประสงค์ของฝ่ายนิติบัญญัติที่ต้องการจะมุ่งคุ้มครอง แต่อย่างไรก็ตาม จะต้องสันนิษฐานไว้ก่อนทั้งสองกรณีว่า ประชาชนเชื่อโดยสุจริตถึงความสมบูรณ์อยู่ของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่²⁵

2.3 ลักษณะของหลักกฎหมายย้อนหลังของประเทศในระบบ

กฎหมายแบบ Commom Law และ Civil Law

2.3.1 ลักษณะที่เหมือนกันของหลักกฎหมายย้อนหลังของประเทศในระบบกฎหมายแบบ Commom Law และ Civil Law

ลักษณะที่เหมือนกันของหลักกฎหมายย้อนหลังของประเทศในระบบกฎหมายแบบ Commom Law และ Civil Law อาจสรุปได้ว่า

(1) ทุกประเทศในกฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าวยอมรับหลักการห้ามย้อนหลังของกฎหมาย เพราะหลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายที่เป็นหลักประกันในการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคล ซึ่งหากรัฐไม่มีอำนาจตามกฎหมายแล้วรัฐไม่สามารถที่จะตรากฎหมายย้อนหลังมาเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับความคุ้มครองดังกล่าวได้ตามอำเภอใจและไร้ขอบเขต

(2) ทุกประเทศในกฎหมายทั้งสองระบบดังกล่าวจะเคร่งครัดต่อการนำหลักกฎหมายย้อนหลังมาบังคับใช้ในทางกฎหมายอาญาเท่านั้น กล่าวคือ จะไม่มีการบังคับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังกับการกระทำความผิดอาญาโดยเด็ดขาด แต่ทุกประเทศจะยอมผ่อนคลายเป็น

²⁵ Konrad Hesse, Grundzuege des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. Aufl., s. 206 อ้างถึงในบรรเจิด สิงคะเนติ, หลักพื้นฐานของสิทธิเสรีภาพและศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์ตามรัฐธรรมนูญใหม่, น. 29.

เคร่งครัดดังกล่าว โดยการยอมให้นำหลักกฎหมายย้อนหลังมาใช้บังคับกับกฎหมายอื่นๆ ที่ไม่ใช่กฎหมายอาญา มาเป็นข้อยกเว้น

2.3.2 ลักษณะที่ต่างกันของหลักกฎหมายย้อนหลังของประเทศในระบบกฎหมายแบบ Commom Law และ Civil Law

ลักษณะที่ต่างกันของหลักกฎหมายย้อนหลังของประเทศในระบบกฎหมายแบบ Commom Law และ Civil Law อาจสรุปได้ว่า ลักษณะของการยอมผ่อนคลายเป็นให้นำหลักกฎหมายย้อนหลังมาใช้บังคับกับกฎหมายอื่นๆ ที่ไม่ใช่กฎหมายอาญาได้ในบางกรณีนั้น ในแต่ละระบบจะมีรายละเอียดของข้อยกเว้นที่ต่างกัน ดังนี้

(1) ระบบกฎหมายแบบ Commom Law นั้น ผู้ศึกษาได้ยกตัวอย่างของประเทศสหรัฐอเมริกาและประเทศอังกฤษ ซึ่งทั้งสองประเทศนี้ก็มีลักษณะการยอมผ่อนคลายเป็นให้นำหลักกฎหมายย้อนหลังในลักษณะที่ต่างกัน กล่าวคือ ประเทศสหรัฐอเมริกาจะยอมผ่อนคลายเป็นให้นำหลักดังกล่าวก็ต่อเมื่อรัฐได้พิจารณาเปรียบเทียบระหว่างสิทธิและเสรีภาพส่วนบุคคลกับประโยชน์ของสาธารณะแล้ว ส่วนประเทศอังกฤษนั้นจะยอมผ่อนคลายเป็นให้นำหลักกฎหมายก็ต่อเมื่อรัฐสภาของประเทศตนต้องการให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับย้อนหลัง กฎหมายนั้นจึงจะใช้บังคับย้อนหลังได้

(2) ระบบกฎหมายแบบ Civil Law นั้น ผู้ศึกษาได้ยกตัวอย่างของประเทศฝรั่งเศสและประเทศเยอรมัน ซึ่งทั้งสองประเทศนี้ก็มีลักษณะการยอมผ่อนคลายเป็นให้นำหลักกฎหมายย้อนหลังในลักษณะที่ต่างกัน กล่าวคือ ประเทศฝรั่งเศสจะยอมผ่อนคลายเป็นให้นำหลักดังกล่าวก็ต่อเมื่อการใช้บังคับกฎหมายย้อนหลังนั้นไปกระทบกระเทือนถึงสิทธิที่ได้มาแล้ว ศาลของฝรั่งเศสจะไม่ใช้บังคับกฎหมายย้อนหลังหากเกิดกรณีดังกล่าวเลย ส่วนประเทศเยอรมันนั้นจะยอมผ่อนคลายเป็นให้นำหลักดังกล่าวก็ต่อเมื่อได้พิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างหลักความแน่นอนของกฎหมาย กับเหตุผลความจำเป็นของประโยชน์สาธารณะในการให้มีผลย้อนหลังดังกล่าว และพิจารณาซึ่งน้ำหนักระหว่างขอบเขตของการคุ้มครองความสุจริตกับความสำคัญของประโยชน์สาธารณะ แต่อย่างไรก็ตาม ประเทศเยอรมันจะสันนิษฐานไว้ก่อนว่า ประชาชนเชื่อโดยสุจริตถึงความสมบูรณ์อยู่ของกฎหมายที่มีผลใช้บังคับอยู่

2.4 กรณีที่มีการนำหลักกฎหมายย้อนหลังมาปรับใช้ โดยองค์กรตุลาการของต่างประเทศ

ตัวอย่างคดีที่มีการนำหลักกฎหมายย้อนหลังมาปรับใช้ขององค์กรตุลาการของต่างประเทศ มีดังนี้

2.4.1 คดี Nuremberg Trials

คดี Nuremberg Trials เป็นคดีที่เกิดขึ้นในช่วงหลังสงครามโลกครั้งที่ 2 โดยกลุ่มพันธมิตร ซึ่งเป็นกลุ่มประเทศผู้ชนะสงครามในสงครามโลกครั้งที่ 2 ประกอบด้วย ประเทศสหรัฐอเมริกา ประเทศอังกฤษ ประเทศฝรั่งเศส และประเทศโซเวียต ได้มีการจัดตั้งศาลเพื่อพิจารณาคดีเกี่ยวกับอาชญากรรมสงครามขึ้นที่เมือง Nuremberg ซึ่งในคดีนี้ผู้ต้องหา คือ ทหารชาวเยอรมัน และทหารชาวออสเตรีย ที่ได้กระทำผิดในช่วงระหว่างสงคราม ซึ่งแต่เดิมหลักสากลที่ได้รับการยอมรับสำหรับนานาประเทศว่า การดำเนินคดีที่เกี่ยวข้องกับการสงครามนั้น จะดำเนินคดีได้เฉพาะกับนายทหารระดับสูงและประมุขของประเทศหรือบุคคลในระดับเดียวกันเท่านั้น เนื่องจากทหารที่อยู่ในระดับชั้นที่ต่ำลงมาเป็นเพียงผู้ปฏิบัติตามคำสั่งเท่านั้น จึงไม่สมควรที่จะถูกดำเนินคดีจากการปฏิบัติตามคำสั่ง แต่คำพิพากษาของศาลที่จัดตั้งที่เมือง Nuremberg นี้ กลับพิพากษาให้ลงโทษผู้ต้องหาที่เป็นทหารชาวเยอรมัน และทหารชาวออสเตรียต่างๆ ที่บางคนเป็นนายทหารที่มียศต่ำลงมาและเป็นเพียงนายทหารที่อยู่ในระดับผู้ปฏิบัติงานเท่านั้น โดยศาลนี้ ได้ให้เหตุผลว่า แม้ว่าผู้ต้องหาเหล่านั้น จะเป็นนายทหารที่มียศต่ำลงมาและเป็นเพียงในระดับปฏิบัติที่ไม่สมควรจะได้รับโทษตามหลักการสากลที่ถือปฏิบัติตามกันมา อีกทั้ง ไม่มีกฎหมายระหว่างประเทศฉบับใดที่บัญญัติไว้ว่าการกระทำดังกล่าวถือเป็นความผิดก็ตาม แต่เนื่องจากการกระทำดังกล่าวของผู้ต้องหาที่มีลักษณะที่เห็นได้ชัดแจ้งว่า เป็นการกระทำผิดต่อมนุษยชาติ ดังนั้น ผู้ต้องหาจึงสมควรที่จะได้รับโทษ

2.4.2 คดี Shaw V. Director of public Prosecutions

คดีนี้ มีข้อเท็จจริงว่า นาย Shaw ได้จัดพิมพ์คู่มือสำหรับการเที่ยวโสเภณีชื่อ “Ladies Directory” ซึ่งในคู่มือดังกล่าวได้ระบุชื่อ ที่อยู่ และเบอร์โทรศัพท์ของโสเภณี ซึ่งคู่มือดังกล่าวนี้ทำให้โสเภณีที่มีชื่อระบุอยู่ในคู่มือดังกล่าว มีผู้โทรศัพท์ไปเพื่อใช้บริการตลอดเวลา ศาลชั้นต้นได้พิจารณาพิพากษาว่า นาย Shaw ได้กระทำความผิดตามกฎหมายคุกคามทางเพศปี ค.ศ. 1956 (Sexual Offences Act. 1956) และฝ่าฝืนกฎหมายว่าด้วยการคุกคามทางเพศโดยการเผยแพร่ปี ค.ศ. 1999 (The Obscene Publications Act. 1999) ซึ่งการกระทำความผิดดังกล่าวถือเป็นการกระทำผิดในข้อหากระทำการอันชั่วร้ายและทำลายศีลธรรมของสาธารณชน การกระทำของนาย Shaw ส่งผลให้เกิดความเสื่อมทางจริยธรรมของเยาวชนและต่อสังคมอย่างรุนแรง

นาย Shaw ได้อุทธรณ์คำพิพากษาดังกล่าวต่อศาลสูง (House of Lords) ว่าการที่ศาลชั้นต้นพิพากษาว่า ตนได้กระทำความผิดในข้อหากระทำการอันชั่วร้ายและทำลายศีลธรรมของสาธารณชนนั้น เป็นการพิพากษาที่ไม่เป็นไปตามกฎหมาย เนื่องจากความผิดในข้อหาดังกล่าวนั้นไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติไว้ให้ถือว่าเป็นความผิด

ศาลสูงได้พิจารณาพิพากษายืนตามศาลชั้นต้นโดยให้เหตุผลว่า บทบาทหรือหน้าที่หลักของศาลจะต้องใช้อำนาจเพื่อรักษาความสงบเรียบร้อยและศีลธรรมอันดีของสาธารณชน โดยต้องคอยควบคุมการกระทำใดๆ ที่อาจก่อให้เกิดความเสียหายแก่สาธารณะ

2.4.3 คดี Bottom of the harbour

คดีนี้ มีข้อเท็จจริงจากการที่ผู้ประกอบการธุรกิจในประเทศออสเตรเลียได้มีการหลบเลี่ยงการจ่ายภาษีตามกฎหมายเพิ่มมากขึ้น ซึ่งบริษัทที่มีเจตนาหลบเลี่ยงภาษีจะใช้เทคนิคทางกฎหมายที่ซับซ้อนมากจนยากที่กรมสรรพากรจะสามารถตรวจพบได้ เพื่อเป็นการแก้ปัญหาดังกล่าว รัฐสภาของออสเตรเลียจึงได้ตรากฎหมายว่าด้วยความผิดทางด้านภาษีขึ้น (The Crimes Act (Taxation Offences)) ซึ่งสาระสำคัญของกฎหมายฉบับดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีวัตถุประสงค์เพื่อลงโทษบุคคลธรรมดาหรือนิติบุคคลที่ช่วยเหลือหรือสนับสนุนให้บริษัทหรือบุคคลหนึ่งบุคคลใด ซึ่งเป็นผู้ประกอบการไม่ให้มีการจ่ายภาษีตามหน้าที่ที่ต้องจ่ายตามกฎหมายซึ่งบทลงโทษที่เกี่ยวกับการกระทำผิดนี้ คือ โทษจำคุก 5 ปี หรือปรับเป็นเงิน 50,000 เหรียญออสเตรเลีย ซึ่งการที่รัฐสภาของออสเตรเลียกระทำการดังกล่าว จึงทำให้เกิดข้อพิพาทขึ้น เพราะการตรากฎหมายดังกล่าวของรัฐสภาออสเตรเลียถือเป็นการบังคับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลัง

ซึ่งเมื่อมีการนำข้อพิพาทดังกล่าวขึ้นสู่ศาล ศาลของออสเตรเลียให้เหตุผลว่า การเก็บภาษีก็เพื่อสร้างความเท่าเทียมกันในสังคม คือจะต้องมีความเป็นธรรมและเสมอภาคกัน ดังนั้น ภาระการจ่ายภาษีที่รัฐบาลกำหนดไว้เป็นกฎหมายแล้ว จึงเป็นระบบที่ซึ่งมีความเป็นธรรมคืออยู่แล้ว จึงไม่สมควรอย่างยิ่งที่จะหลบเลี่ยง ดังนั้น การตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังดังกล่าวจึงชอบแล้ว

จากคำพิพากษาขององค์การตุลาการต่างประเทศดังกล่าวข้างต้นนั้น ทำให้เกิดข้อโต้แย้งกันอย่างกว้างขวาง ซึ่งมีทั้งฝ่ายที่สนับสนุนและฝ่ายที่ไม่เห็นด้วยในหลักกฎหมายย้อนหลังดังกล่าว โดยสามารถสรุปสาระสำคัญได้ ดังนี้

ฝ่ายที่มีความเห็นว่าไม่ควรปรับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังนั้นให้ความเห็นว่าการตรากฎหมายเพื่อให้กฎหมายมีผลใช้บังคับย้อนหลังเพื่อเป็นการลงโทษหรือเพื่อเป็นประโยชน์แก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ถือเสมือนว่าเป็นการกระทำที่ชั่วร้ายของฝ่ายนิติบัญญัติเลยทีเดียว เนื่องจากเป็นการกระทำที่เต็มไปด้วยอคติ ซึ่งก่อให้เกิดผลร้ายมากกว่าผลดี โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำดังกล่าวขัดต่อหลักการอื่นๆ ที่เป็นหลักการพื้นฐานของระบบนิติรัฐ อาทิเช่น หลักความเป็นกลาง หลักความเสมอภาค หรือหลักความเท่าเทียมกันของประชาชน เป็นต้น นอกจากนี้ การบังคับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังนั้น ถือได้ว่าเป็นการกระทำที่มุ่งผลสัมฤทธิ์สุดท้ายเป็นเป้าหมายหลัก และเพื่อที่จะให้บรรลุถึงผลนั้น ฝ่ายนิติบัญญัติได้ใช้วิธีการใดๆ ซึ่งอาจกล่าวได้ว่าเป็นการกระทำตามอำเภอใจเพื่อให้ได้ผลเช่นนั้นก็ได้ ซึ่งการกระทำดังกล่าวนั้นอาจเรียกได้ว่า เป็นภัยพิบัติของวงการนิติบัญญัติในระบบนิติรัฐเลยทีเดียว

ฝ่ายที่มีความเห็นว่าควรปรับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังนั้นให้ความเห็นว่าการปรับใช้ไปแล้วจะพิจารณาถึงความเหมาะสมในแต่ละคดีเป็นเกณฑ์สำคัญ แม้ว่าการปรับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังจะเป็นหลักการที่ขัดต่อหลักการพื้นฐานในระบบนิติรัฐ แต่ว่าความเหมาะสมในการบังคับใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังนั้นน่าจะพิจารณาถึงการบังคับใช้กฎหมายและผลของการใช้กฎหมายอย่างเป็นระบบและให้มีความสอดคล้องกัน ซึ่งแท้ที่จริงแล้วการบังคับใช้กฎหมายโดยกำหนดให้มีผลย้อนหลังนั้น มิได้มีวัตถุประสงค์ที่แท้จริงเพื่อเป็นผลร้ายหรือเป็นผลดีต่อบุคคลใดบุคคลหนึ่ง แต่น่าจะเป็นไปเพื่ออุดช่องว่างของกฎหมายหรือเพื่อแก้ไขข้อบกพร่องในการบังคับใช้กฎหมายนั่นเอง

จากความเห็นของทั้งสองฝ่ายดังกล่าวข้างต้นนั้น ผู้ศึกษาเห็นว่า เมื่อพิจารณาหลักนิติรัฐดังที่ได้กล่าวไว้ในหัวข้อข้างต้นแล้วนั้น จะเห็นได้ว่า หลักนิติรัฐเป็นหลักการที่สำคัญของรัฐเสรีประชาธิปไตย การที่ผู้มีอำนาจนิติบัญญัติจะตราหรือบังคับใช้กฎหมายฉบับใดฉบับหนึ่งก็ต้องคำนึงถึงหลักการอันได้แก่ หลักการแบ่งแยกอำนาจ หลักการคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพ

หลักการคุ้มครองความเชื่อถือหรือความไว้วางใจของประชาชน และหลักความแน่นอนและชัดเจนของกฎหมาย เป็นต้น ซึ่งนอกจากหลักการดังกล่าวแล้วฝ่ายนิติบัญญัติยังต้องคำนึงถึงหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของบุคคลในการที่จะตรากฎหมายเพื่อจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลด้วย เพราะถ้าหากฝ่ายนิติบัญญัติตรากฎหมายโดยมิได้คำนึงถึงหลักการใดๆ ก็อาจจะถือได้ว่าเป็นการกระทำหรือใช้อำนาจโดยอำเภอใจและไม่มีขอบเขต ซึ่งถ้าปล่อยให้มีการกระทำเช่นนี้ไปเรื่อยๆ นั้น ก็จะมีผลทำให้เกิดความสั่นคลอนของหลักการดังกล่าว รวมทั้งทำให้ประชาชนขาดความเชื่อถือเชื่อมั่นหรือขาดศรัทธาในฝ่ายนิติบัญญัติของตนเลยก็ได้ ซึ่งเมื่อประชาชนหรือบุคคลในรัฐมีความรู้สึกดังกล่าวแล้ว รัฐนั้นก็หาความสงบไม่ได้เลยทีเดียว ดังนั้น ผู้ศึกษาจึงเห็นด้วยกับแนวความคิดเห็นแรกที่เห็นว่าไม่ควรมีการปรับใช้หลักกฎหมายให้มีผลย้อนหลังอันเป็นการกระทบกระเทือนต่อสิทธิและเสรีภาพของบุคคล