

# ผลทางกฎหมายของกฎหมายที่ตรามาใช้บังคับย้อนหลัง<sup>1</sup>

## Legality of the retroactive laws

สุวนัย ทะคำสอน<sup>2</sup>

Suwanai Thakumsorn

### บทคัดย่อ

การวิจัยครั้งนี้มีวัตถุประสงค์เพื่อศึกษาถึงผลทางกฎหมายของกฎหมายที่ตรามาใช้บังคับย้อนหลัง ทั้งที่ตราออกมาโดยรัฐสภา และคณะรัฐประหาร โดยศึกษาจากคำพิพากษาของศาลไทยและศาลต่างประเทศ ตลอดจนแนวคิดทฤษฎีที่เกี่ยวข้อง ผลการศึกษาพบว่า มีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ 2 แนวทาง คือ 1) การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับย้อนหลังได้ หากไม่ใช่โทษทางอาญา แม้จะมีผลร้ายต่อบุคคล และ 2) วินิจฉัยว่าการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับย้อนหลังไม่ได้ หากมีผลร้ายต่อบุคคล ซึ่งก่อให้เกิดความไม่แน่นอนในบรรทัดฐานการตรากฎหมาย จึงเสนอให้บัญญัติไว้ให้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญอันเป็นกฎหมายสูงสุดว่ากฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับนั้นต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้า หากจะให้ผลย้อนหลังต้องระบุให้ชัดเจนในกฎหมายและไม่มีผลร้ายต่อบุคคลทุกกรณี แม้จะไม่ใช่โทษทางอาญาก็ตาม

คำสำคัญ: รัฐธรรมนูญ, หลักนิติธรรม, หลักนิติรัฐ

### Abstract

This research aimed to study the legality of the retroactive laws, issued by either the parliament or military coups, through studying the judge passed sentences from several countries together with the judgments from cases in Thailand together with related concepts and theories. It is found that there are two directions of judgment on the legality of the retroactive law: 1) the retroactive law is enforceable even though it might harm individuals unless concerning civil cases; 2) on the other end, retroactive law is unenforceable if it might affect individuals. These two conflicting possible judgments lead to problematic ground for passing such law therefore no norm

<sup>1</sup> บทความนี้เป็นส่วนหนึ่งของงานวิจัยเรื่องปัญหาทางกฎหมายกรณีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 มีผลย้อนหลังให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมือง

<sup>2</sup> อาจารย์ หลักสูตรสาขาวิชานิติศาสตร์ วิทยาลัยกฎหมายและการปกครอง มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม  
Lecturer, College of Law and Government, Rajabhat MahaSarakham University.

relating this matter has been settled. Consequently, it is suggested that it should be included in the constitution as all laws must be announced in advance. Should it be retroactive, the content must be clearly stated; in addition, it must not harm individuals in any case.

**Keywords** : Sovereign, The Rule of law, Legal State

## บทนำ

การตรากฎหมายมาบังคับใช้จะต้องตราขึ้นให้มีผลบังคับไปในอนาคต ไม่ใช่ตราขึ้นเพื่อใช้บังคับย้อนหลังไปในอดีต ซึ่งเป็นหลักการสำคัญข้อหนึ่งของหลักนิติธรรม (The Rule of law) ซึ่งหลักนิติธรรมนี้มีที่มาจากแนวคิดในการปกครองของอริสโตเติล นักปราชญ์ชาวกรีก ที่ว่าการปกครองที่ดีต้องปกครองโดยกฎหมาย เพราะกฎหมายทำให้เกิดความเสมอภาค แต่หากปกครองโดยบุคคลย่อมเสี่ยงต่อการปกครองตามอำเภอใจของตน ที่ไม่แน่นอนขึ้นอยู่กับบุคคลหรือคณะบุคคลที่ปกครอง การปกครองในระบอบประชาธิปไตยจะแบ่งแยกอำนาจอธิปไตยออกเป็นสามฝ่าย คือ ฝ่ายนิติบัญญัติหรือรัฐสภา ฝ่ายบริหารหรือรัฐบาล และฝ่ายตุลาการหรือศาล ให้มีอำนาจตรวจสอบและถ่วงดุลกัน ซึ่งรัฐสภาจะมีหน้าที่ตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ แล้วรัฐบาลมีหน้าที่ใช้กฎหมาย ส่วนศาลจะตรวจสอบความชอบของการใช้กฎหมาย

ในสภาวะปกติการตรากฎหมายเป็นอำนาจของรัฐสภา ส่วนในสภาวะไม่ปกติเหตุการณ์ทางการเมืองของประเทศไทยมีการยึดอำนาจการปกครอง แต่ไม่ได้เปลี่ยนระบอบการปกครอง ซึ่งเรียกว่าการทำรัฐประหารมาแล้วหลายครั้ง ซึ่งเมื่อคณะรัฐประหารทำการรัฐประหารสำเร็จแล้ว จะเข้าบริหารประเทศแทนรัฐบาล รวบอำนาจของฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายบริหารมาอยู่ที่คณะรัฐประหาร คณะรัฐประหารจะใช้อำนาจตรากฎหมายโดยไม่ผ่านกระบวนการนิติบัญญัติ

ในอดีตที่ผ่านมาในสภาวะปกติรัฐสภาและในสภาวะไม่ปกติคณะรัฐประหาร ได้ตรากฎหมาย

ออกมาใช้บังคับ และกฎหมายบางฉบับให้มีผลย้อนหลังแก่เหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนที่กฎหมายจะได้ประกาศใช้แล้วหลายฉบับ ซึ่งการตรากฎหมายออกมาให้มีผลย้อนหลังนี้ สามารถที่จะทำได้หรือขัดต่อหลักนิติธรรมตามที่ประเทศไทยได้ยืนยันมาตลอดในการปกครองในระบอบประชาธิปไตยหรือไม่ ศาลซึ่งเป็นหนึ่งในอำนาจอธิปไตยที่มีหน้าที่ในการตรวจสอบความชอบด้วยกฎหมายได้ยอมรับหรือปฏิเสธการตรากฎหมายออกมาให้มีผลย้อนหลังนี้โดยมีแนวคำพิพากษา วินิจฉัยไปทางใด

ดังนั้น บทความนี้ผู้เขียนจะศึกษาคำพิพากษาของศาลที่ได้วินิจฉัยตัดสินเกี่ยวกับผลทางกฎหมายของกฎหมายที่ตรามาใช้บังคับย้อนหลัง และวิเคราะห์ถึงเหตุและผลของแนวคำพิพากษาดังกล่าว

## วัตถุประสงค์การวิจัย

เพื่อศึกษาถึงผลทางกฎหมายของกฎหมายที่ตรามาใช้บังคับย้อนหลัง ทั้งที่ตราออกมาโดยรัฐสภา และคณะรัฐประหาร

## วิธีการศึกษา

สำหรับการศึกษาเป็นลักษณะการศึกษาเชิงคุณภาพ โดยศึกษาค้นคว้าจากหนังสือ ตำรา บทความ รายงานการวิจัย คำพิพากษาของศาลไทย และศาลต่างประเทศ



คำว่า รัฐธรรมนูญปีติย์ จึงแปลว่า ผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐ (นัยนา เกิดวิชัย, 2549 : 8)

### 3. หลักนิติรัฐ

รัฐที่ปกครองโดยหลักนิติรัฐนั้น เสรีภาพของประชาชนจะไม่ตกอยู่ภายใต้อำนาจและไม่ถูกกำหนดให้เป็นไปตามอำเภอใจของผู้ปกครอง แต่จะต้องตกอยู่ภายใต้กฎหมายที่ตราออกมาใช้บังคับ โดยถูกต้องตามขั้นตอน และวิธีการของหลักการประชาธิปไตยอันเป็นเจตจำนงของประชาชน วิษณุ เครืองาม (2523) การที่ประเทศใดประเทศหนึ่งจะเป็นนิติรัฐได้นั้น ต้องมีลักษณะดังนี้

1) ในประเทศนั้นกฎหมายจะต้องอยู่เหนือสิ่งใดทั้งหมด การกระทำต่างๆ ในทางปกครอง โดยเฉพาะอย่างยิ่งการกระทำของตำรวจ จะต้องเป็นไปตามกฎหมายและชอบด้วยกฎหมาย หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎรอยู่ที่กฎหมาย ถ้าเจ้าพนักงานของรัฐเข้ามากล้ำกรายสิทธิเสรีภาพของรัฐโดยไม่มีกฎหมายให้อำนาจ เจ้าพนักงานก็ย่อมจะมีความผิดทางอาญา

2) ในประเทศที่เป็นนิติรัฐ ขอบเขตแห่งอำนาจหน้าที่ของรัฐย่อมกำหนดไว้แน่นอน เริ่มแต่การแบ่งแยกอำนาจออกเป็นสามอำนาจ คือ อำนาจอธิปไตย นิติบัญญัติ อำนาจบริหาร และอำนาจตุลาการ โดยมีขอบเขตในการใช้อำนาจของรัฐ อำนาจของเจ้าพนักงานของรัฐที่ลดหลั่นลงมาก็เป็นอำนาจที่วัดได้ คือ เป็นอำนาจที่มีขอบเขตเช่นเดียวกัน และต้องมีการควบคุมให้มีการใช้อำนาจภายในขอบเขตเท่านั้น เช่น ในประเทศไทยบุคคลย่อมทราบได้จากกฎหมายว่าตำรวจมีอำนาจหน้าที่เพียงใด จะใช้อำนาจจากราษฎรได้หรือไม่เพียงใด

3) ในประเทศที่เป็นนิติรัฐผู้พิพากษาจะต้องมีอิสระในการพิจารณาพิพากษาคดี โดยจะต้องมีหลักประกันดังกล่าวไว้ในรัฐธรรมนูญ และเพียงแต่รัฐใดจะจัดให้ ผู้พิพากษาเป็นอิสระ สำหรับพิจารณาคดีแพ่งและคดีอาญาเท่านั้น ก็มีศาลแพ่งและศาลอาญาประกอบด้วย ผู้พิพากษาที่มีอิสระสำหรับพิจารณาคดีแพ่งคดีอาญา ความสำคัญ

อยู่ที่จะต้องให้ศาลยุติธรรมควบคุมฝ่ายปกครอง กล่าวคือ ให้ศาลยุติธรรมวินิจฉัยการกระทำของเจ้าพนักงานได้ว่าพนักงานได้กระทำผิดในทางอาญาต่อราษฎรหรือกระทำการละเมิดในทางแพ่งหรือไม่ โดยในนิติรัฐจึงเป็นรัฐยุติธรรม กล่าวคือ ศาลยุติธรรมควบคุมการกระทำของเจ้าพนักงานในทางอรรถคดี ปัญหาที่ว่าการที่รัฐบางรัฐได้จัดตั้งศาลปกครองขึ้นโดยเฉพะานั้น จะยังคงเป็นนิติรัฐอยู่หรือไม่ มีคำตอบข้อนี้ ก็คือแล้วแต่ผู้พิพากษาศาลปกครองจะเป็นอิสระหรือไม่ ถ้าเป็นอิสระรัฐนั้นก็เป็นนิติรัฐ ทั้งนี้เพราะความสำคัญอยู่ที่หลักประกันสิทธิและเสรีภาพของราษฎร ซึ่งจะมีได้ต่อเมื่อผู้พิพากษาที่วินิจฉัยข้อพิพาทเป็นอิสระอย่างแท้จริง แต่การที่จัดตั้งศาลโดยเฉพะขึ้น เช่น ศาลปกครองประกอบด้วยผู้พิพากษาที่รอบรู้ในวิชาปกครอง ย่อมจะอำนวยประโยชน์ เพราะทำให้ศาลที่จัดตั้งขึ้นไว้ สามารถพิพากษาคดีได้ถูกต้องขึ้น และเมื่อผู้พิพากษาศาลดังกล่าวเป็นอิสระ ก็เป็นหลักประกันอันพอเพียงสำหรับราษฎร (วิษณุ เครืองาม, 2523)

### ผลการวิจัยและการอภิปรายผล

จากการวิจัยพบว่ามีแนวคำวินิจฉัยของศาลเกี่ยวกับการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ 2 แนวทาง คือ

คำวินิจฉัยของศาลแนวทางที่ 1 วินิจฉัยว่าการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับย้อนหลังได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 494/2510 ในภาวะแห่งการปฏิวัติ ระหว่างร่างรัฐธรรมนูญขึ้นใช้ต่อไป ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2502 มาตรา 17 ให้อำนาจนายกรัฐมนตรีที่จะมีคำสั่งหรือกระทำการภายในขอบเขตที่ระบุไว้ และให้ถือว่าคำสั่งหรือการกระทำนั้นชอบด้วยกฎหมายซึ่งย่อมมีผลเป็นธรรมดาว่าไม่มีมูลที่ผู้ใดจะนำมาฟ้องให้รับผิดชอบตามกฎหมายได้ เพราะฉะนั้นพระราชบัญญัติให้ความคุ้มครองและห้ามฟ้องบุคคลผู้ปฏิบัติ

เกี่ยวแก่มาตรา 17 แห่งธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2508 มาตรา 4 บัญญัติว่า “ถ้ามีคดีฟ้องร้องบุคคลซึ่งได้รับความคุ้มครองตาม มาตรา 3 อยู่ในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ ให้ศาลจำหน่ายคดีเสีย” แม้พระราชบัญญัตินี้จะมีผลย้อนหลังบังคับแก่คดีที่ยื่นฟ้องไว้แล้วด้วย และไม่ใช้กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อตีความก็เป็นกฎหมายที่ใช้บังคับได้ เพราะมิใช่กฎหมายที่ย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญาคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2534 เมื่อหัวหน้าคณะปฏิวัติยึดอำนาจการปกครองแผ่นดินได้สำเร็จ หัวหน้าคณะปฏิวัติยอมมีอำนาจออกประกาศ หรือคำสั่งอันถือเป็นกฎหมายใช้บังคับแก่ประชาชนได้ ประกาศคณะปฏิวัติฉบับที่ 337 ลงวันที่ 13 ธันวาคม 2515 มิใช่คำสั่งที่มีผลทำให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญาแต่เป็นเรื่องของการให้ถอนสัญชาติไทยของบุคคลบางจำพวก แม้จะมีผลย้อนหลังกระทบถึงสิทธิของจำเลยและประชาชน ก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 219/2539 คำสั่งให้ทรัพย์สินของจำเลยตกเป็นของแผ่นดินพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการพ.ศ.2518 มาตรา 20 ที่บัญญัติให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินที่เจ้าหน้าที่ของรัฐได้มาโดยมิชอบตกเป็นของแผ่นดินนั้นเป็นเพียงวิธีการที่จะป้องกันและปราบปรามการทุจริตและประพฤติมิชอบในวงราชการอันเป็นวิธีการทางวินัยเท่านั้น มิใช่เป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญาอันจะต้องอยู่ภายใต้บังคับของหลักกฎหมายที่ว่าบุคคลจะต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและได้กำหนดโทษไว้ ดังนั้นกฎหมายนี้ย้อนหลังไปบังคับถึงทรัพย์สินของเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้มาโดยมิชอบและยังคงมีอยู่ในขณะที่กฎหมายนี้ใช้บังคับได้

ซึ่งคำวินิจฉัยของศาลในแนวทางที่ 1 การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับย้อนหลังได้ หากไม่ใช่โทษทางอาญา แม้จะมีผลร้ายต่อบุคคล โดยจะ

วินิจฉัยไปในแนวทางที่ว่า หากไม่ใช่โทษทางอาญา แต่เป็นโทษทางแพ่ง หรือมาตรการทางกฎหมายสามารถออกกฎหมายมาบังคับใช้ย้อนหลังได้ ซึ่งคำพิพากษาศาลที่เป็นแนวทางนี้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 494/2510 วินิจฉัยว่าการห้ามบุคคลมิให้ฟ้องร้องบุคคลผู้กระทำการตามที่ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรกำหนด และจะมีผลย้อนหลังบังคับแก่คดีที่ยื่นฟ้องไว้แล้ว แต่เมื่อการห้ามบุคคลฟ้องคดี มิใช่กฎหมายที่ย้อนหลังเป็นการลงโทษบุคคลในทางอาญา จึงใช้บังคับย้อนหลังได้ โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 6411/2534 ก็วินิจฉัยสอดคล้องกันว่าการเพิกถอนสัญชาติบุคคล มิใช่คำสั่งที่มีผลทำให้บุคคลต้องรับโทษทางอาญา แม้จะมีผลย้อนหลังกระทบสิทธิของจำเลยและประชาชน ก็มีผลใช้บังคับเป็นกฎหมายได้ และคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 219/2539 ได้วินิจฉัยว่าคำสั่งให้ยึดทรัพย์สินเจ้าหน้าที่ของรัฐที่ได้ทรัพย์สินมาโดยไม่ชอบ เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมาย มิใช่เป็นการลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดอาญา จึงใช้บังคับย้อนหลังได้ คำพิพากษาของศาลฎีกาทังสามคำพิพากษานี้ แสดงให้เห็นว่า ศาลให้การยอมรับว่า

1) คณะรัฐประหารซึ่งได้อำนาจการปกครองประเทศ แม้มิใช่โดยวิถีทางประชาธิปไตย คณะรัฐประหารมีอำนาจตรากฎหมายออกมาได้เพราะเป็นรัฐธำธิปัตย์

2) การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับย้อนหลังสามารถทำได้ หากไม่ใช่โทษทางอาญา

นอกจากพระราชบัญญัติและประกาศคณะปฏิวัติที่ปรากฏในสามคำพิพากษาดังกล่าวแล้ว ในอดีตประเทศไทยเคยตรากฎหมายมาบังคับใช้ย้อนหลังอีกหลายฉบับ ยกตัวอย่างเช่น

1) พระราชบัญญัติงบประมาณประจำปี พ.ศ. 2476 ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1 เมษายน 2476 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 12 เมษายน พ.ศ. 2476

2) พระราชบัญญัติภาษีการธนาคารและการประกันภัย พ.ศ. 2476 ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 1

มกราคม พ.ศ. 2475 ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 3 ธันวาคม พ.ศ. 2476

3) พระราชบัญญัติยกเลิกกฎหมายว่าด้วยภาษีเรือ โรงร้าน ตึก แพ พ.ศ. 2493 ให้ใช้บังคับ เมื่อวันที่ 1 มกราคม พ.ศ. 2493 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 7 มีนาคม พ.ศ. 2493

4) พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมภาษีเงินได้ปิโตรเลียม (ฉบับที่ 5) พ.ศ. 2541 ให้ใช้บังคับ เมื่อวันที่ 23 มกราคม พ.ศ. 2534 ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเมื่อวันที่ 9 ตุลาคม พ.ศ. 2541

ซึ่งพระราชบัญญัติทั้งสองฉบับดังกล่าวได้ระบุให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังในตัวพระราชบัญญัติว่าให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังไปนับแต่วันใดอย่างชัดเจน

การออกกฎหมายมาบังคับใช้ย้อนหลังได้นั้น ในประเทศสหรัฐอเมริกาจะมีการวินิจฉัยยอมรับว่าสามารถทำได้ แม้ว่าในรัฐธรรมนูญแห่งสหรัฐอเมริกาจะห้ามมิให้มีการออกกฎหมายย้อนหลังก็ตาม แต่รัฐสภาสหรัฐก็ยังมี การออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังในลักษณะที่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดแม้ว่ากฎหมายที่ออกมาใหม่นั้นจะขัดต่อรัฐธรรมนูญก็ตาม ถ้าหากว่ากฎหมายนั้นเป็นกฎหมายเพื่อผลประโยชน์ส่วนใหญ่ของคนในประเทศ (public interest) และไม่ขัดกับหลักนิติธรรมของสหรัฐอเมริกา กฎหมายนั้นก็สามารถย้อนหลังในทางที่เป็นโทษได้ (จิสต์คัต กมลจิตร์, 2554 : 71)

การตรากฎหมายให้มีผลบังคับใช้ย้อนหลังห้ามเฉพาะกฎหมายอาญาเท่านั้น เช่น คำพิพากษาคดี Calder V. Bull ปี 1798 ซึ่งมีข้อพิพาทเกี่ยวกับสิทธิในทรัพย์สินที่ได้รับมาโดยมรดก มลรัฐคอนเนตทิคัตได้ตรากฎหมายยกเลิกคำพิพากษาดังกล่าวแล้วจัดให้มีการพิจารณาพิพากษาคดีใหม่ คู่ความได้อุทธรณ์คดีต่อศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาเกี่ยวกับประเด็นการออกกฎหมายมาใช้บังคับย้อนหลัง ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐอเมริกาวินิจฉัยว่ากฎหมายดังกล่าวไม่ใช่กฎหมายอาญา ใช้บังคับย้อนหลังได้

อีกตัวอย่างเช่น รัฐออลาสก้าได้ออกกฎหมาย 42 U.S.C s1983 ที่ออกบทบัญญัติมาใช้บังคับย้อนหลังเพื่อกำหนดให้ผู้กระทำความผิดต้องขึ้นทะเบียนกับแผนกราชทัณฑ์เพื่อควบคุมอาชญากรรมทางเพศ อันเป็นการคุ้มครองประโยชน์ของคนในสังคม ซึ่งศาลสูงสุดสหรัฐ

อเมริกาพิพากษาว่าการลงทะเบียนผู้กระทำความผิดทางเพศ ไม่ใช่บทลงโทษ การประกาศใช้กฎหมายย้อนหลังของรัฐบัญญัติดังกล่าวจึงมิได้ละเมิดต่อบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ห้ามตรากฎหมายย้อนหลัง (วรูดี วูดีภิรมย์, 2551:85)

ตลอดจนประเทศอังกฤษก็มีการวินิจฉัยยอมรับถึงการออกกฎหมายมาบังคับใช้ย้อนหลังได้ เช่น คดีระหว่าง R & Manley (1993) และคดี Shaw & Direct of public prosecution (1962) ว่ามีข้อยกเว้นที่รัฐสภาสามารถออกกฎหมายให้ใช้บังคับย้อนหลังได้ ศาลก็ใช้อำนาจตีความย้อนหลังเพื่อให้เป็นไปตามนั้น (เฟิงอ้าง:81)

## คำวินิจฉัยของศาลแนวทางที่ 2

วินิจฉัยว่าการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับย้อนหลังไม่ได้ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2277/2526 โจทก์มีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายเถรสมาคม และได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งอวาสาวิตโดยชอบแล้ว ต่อมาได้มีมติของที่ประชุมมหาเถรสมาคมตีความกำหนดคุณสมบัติของพระภิกษุผู้จะดำรงตำแหน่งเจ้าอวาสาเพิ่มเติม จึงเป็นเรื่องที่มหาเถรสมาคมแก้ไขกฎหมายเถรสมาคมโดยเพิ่มเติมคุณสมบัติของพระภิกษุผู้จะดำรงตำแหน่งเจ้าอวาสา อันเป็นการตรากฎหมายเถรสมาคมเพิ่มเติม ต้องประกาศในแถลงการณ์คณะสงฆ์ก่อนจึงจะใช้บังคับได้ เมื่อปรากฏว่าเฟิงจะลงประกาศภายหลังจากที่โจทก์ได้รับการแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าอวาสาโดยชอบแล้ว จึงไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่โจทก์ได้เพราะจะเป็นการใช้บังคับย้อนหลัง

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1861/2531 จำเลยได้รับโอนอาคารพิพาทซึ่งก่อสร้างผิดแบบแปลน

โดยมิชอบด้วยกฎหมาย เมื่อวันที่ 16 มิถุนายน พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นขณะที่อยู่ระหว่างการใช้พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ. 2479 บังคับ โจทก์จึงไม่อาจฟ้องเจ้าของและผู้ครอบครองอย่างจำเลยได้ แม้ขณะยื่นฟ้องคดีนี้เป็นเวลาระหว่างที่พระราชบัญญัติควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ใช้บังคับ ซึ่งมาตรา 40 แห่งพระราชบัญญัตินี้จะให้อำนาจโจทก์ขอให้ศาลสั่งให้เจ้าของหรือผู้ครอบครองรื้อถอนอาคารนั้นได้ ก็ให้นำมาใช้บังคับแก่จำเลยไม่ได้ เพราะเป็นกฎหมายย้อนหลังที่มีผลเสียหายแก่จำเลยซึ่งมิได้เป็นผู้ปลูกสร้างและต่อเติมอาคารพิพาท

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1131/2536 เมื่อประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 มีผลเป็นการตั้งคณะบุคคลที่มีศาลให้มีอำนาจทำการพิจารณาพิพากษาอรรถคดีเช่นเดียวกับศาล ทั้งออกและใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาย้อนหลังไปลงโทษบุคคล เป็นการขัดต่อประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบประชาธิปไตยประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 จึงขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 มาตรา 30 วรรคแรก ใช้บังคับมิได้ ธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 มาตรา 32 เป็นการรับรองโดยทั่วไปว่า ประกาศหรือคำสั่งของ รสช. มีผลให้ใช้บังคับได้เช่นกฎหมายเท่านั้นมิได้บัญญัติรับรองไปถึงว่าให้ใช้บังคับได้แม้เนื้อหาตามประกาศหรือคำสั่งนั้นขัดหรือแย้งต่อธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พ.ศ. 2534 และเมื่อประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 ข้อ 6 ใช้บังคับไม่ได้ตามธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักรมาตรา 30 แล้ว จึงมีใช้กฎหมายที่ยังมีผลใช้บังคับอยู่จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยพ.ศ. 2534 จึงจะนำมาตรา 222 แห่งรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2534 มาใช้ให้มีผลบังคับต่อไปมิได้

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2074-2075 /2548 คดีเกี่ยวกับภาษีอากร โจทก์ขายที่ดินในช่วงที่พระราชกฤษฎีกาออกตามความในประมวลรัษฎากรว่า

ด้วยการขายอสังหาริมทรัพย์ที่เป็นทางค้าและหากำไร พ.ศ. 2534 มีผลบังคับใช้เป็นกฎหมายแล้ว ซึ่งถือว่าโจทก์ขายที่ดินที่เป็นทางการค้าหรือหากำไรซึ่งตกอยู่ในบังคับดังกล่าวแล้ว โจทก์จึงมีหน้าที่ยื่นแบบแสดงรายการภาษีเป็นรายเดือนพร้อมกับชำระภาษีธุรกิจเฉพาะ แม้ภายหลังจะมีพระราชกฤษฎีกา พ.ศ. 2541 ออกมาบังคับใช้แทน ซึ่งเป็นกฎหมายใหม่ที่เป็นคุณมากกว่ากฎหมายเก่า แต่เมื่อกฎหมายใหม่ไม่ได้บัญญัติให้มีผลย้อนหลังไปใช้กับการขายอสังหาริมทรัพย์ที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายใหม่ประกาศใช้บังคับ ก็ไม่มีผลลบล้างการบังคับใช้กฎหมายฉบับเดิมที่มีผลสมบูรณ์ในช่วงเวลาที่ผ่านมา

คำพิพากษาศาลปกครองสูงสุดที่ อ. 732/2555 ผู้ฟ้องคดีซึ่งเป็นอาจารย์ประจำมหาวิทยาลัยของรัฐได้ทำสัญญาอนุญาตให้ข้าราชการลาศึกษาต่อภายในประเทศ ลงวันที่ 13 มิถุนายน พ.ศ. 2544 กำหนดเบี้ยปรับกรณีผิดสัญญาหนึ่งเท่า ต่อมาคณะกรรมการบริหารพนักงานมหาวิทยาลัยโดยผู้ถูกฟ้องคดีได้ออกประกาศมหาวิทยาลัย เรื่อง หลักเกณฑ์การพัฒนาพนักงานมหาวิทยาลัย พ.ศ. 2545 ลงวันที่ 4 พฤศจิกายน พ.ศ. 2545 กำหนดเบี้ยปรับกรณีผิดสัญญาใหม่เป็นสามเท่า ต่อมาผู้ฟ้องคดีได้ลาออก ผู้ถูกฟ้องคดีจึงมีหนังสือให้ผู้ฟ้องคดีชดใช้เงินตามสัญญาอนุญาตให้ข้าราชการลาศึกษาต่อภายในประเทศคืนพร้อมเบี้ยปรับสามเท่า ศาลปกครองสูงสุดวินิจฉัยว่า ประกาศมหาวิทยาลัยที่มีสภาพบังคับเป็นการทั่วไป มิได้มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดหรือบุคคลใดเป็นการเฉพาะ ส่งผลให้บุคคลต้องปฏิบัติตาม จึงมีลักษณะเป็นกฎ จึงอยู่ภายใต้หลักการบังคับใช้กฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลใดบุคคลหนึ่ง ประกาศดังกล่าวจึงไม่อาจบังคับใช้ย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่ผู้ฟ้องคดีได้

ซึ่งคำวินิจฉัยในแนวทางที่ 2 วินิจฉัยว่าการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับย้อนหลังไม่ได้หากมีผลร้ายต่อบุคคล โดยจะวินิจฉัยไปในแนวทาง

ที่ว่า แม้ไม่ใช่โทษทางอาญา แต่หากมีผลร้ายต่อบุคคล หรือกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่าให้ผลย้อนหลัง จึงไม่อาจใช้บังคับย้อนหลังได้ ซึ่งคำพิพากษาศาลที่เป็นแนวทางนี้คือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2277/2526 วินิจฉัยว่ามติมหาเถรสมาคมซึ่งออกมาเพิ่มเติมคุณสมบัติของการดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาส อันเป็นผลร้ายต่อบุคคล ไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังแก่ผู้ที่ได้รับการแต่งตั้งเป็นเจ้าอาวาสโดยชอบแล้ว โดยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1861/2531 ก็วินิจฉัยสอดคล้องกันว่า กฎหมายควบคุมอาคาร พ.ศ. 2522 ซึ่งให้อำนาจแก่ศาลสั่งให้รื้อถอนอาคารได้ เป็นกฎหมายย้อนหลังที่มีผลเสียหายแก่จำเลย จึงใช้บังคับแก่จำเลยไม่ได้

กรณีนี้หากกฎหมายไม่ได้บัญญัติไว้อย่างชัดเจนว่า ให้กฎหมายที่ตราออกมาให้มีผลย้อนหลังก็ไม่อาจใช้บังคับย้อนหลังได้ ดังคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2074-2075/2548 ในคดีภาษีอากรวินิจฉัยว่า แม้กฎหมายใหม่เป็นคุณมากกว่ากฎหมายเก่า แต่เมื่อกฎหมายใหม่ไม่ได้บัญญัติให้มีผลย้อนหลังกับการขายที่เกิดขึ้นก่อนกฎหมายประกาศใช้บังคับ ก็ไม่มีผลย้อนหลังไปบังคับ

คำพิพากษาของศาลในแนวทางที่ 2 นี้ ศาลวางแนวคำพิพากษาว่า

1) คณะรัฐประหารซึ่งได้อำนาจการปกครองประเทศไป แม้มิใช่โดยวิถีทางประชาธิปไตย คณะรัฐประหารมีอำนาจตรากฎหมายออกมาได้เพราะเป็นรัฐอธิปไตย

2) การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับย้อนหลังแม้ไม่ใช่โทษทางอาญา แต่หากมีผลร้ายต่อบุคคลจะกระทำไม่ได้

3) กฎหมายที่ตราออกมาย้อนหลังแม้เป็นคุณ แต่หากไม่ระบุในกฎหมายว่าให้มีผลย้อนหลังอย่างชัดเจนว่าให้มีผลในวันใด ใช้บังคับไม่ได้ เช่นพระราชบัญญัติงบประมาณแผ่นดิน กรณีที่รัฐสภาพิจารณาล้ำช้าจะบัญญัติว่าให้มีผลนับตั้งแต่วันที่ 1 ตุลาคม

การออกกฎหมายมาบังคับใช้ย้อนหลังไม่ได้นั้น ในประเทศฝรั่งเศสคณะตุลาการรัฐธรรมนูญฝรั่งเศสได้เคยวินิจฉัยไว้ในคำวินิจฉัยที่ 82-155 ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1982 เกี่ยวกับการบังคับใช้หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในกรณีของโทษอื่นที่ไม่ใช่โทษทางอาญา โดยเป็นโทษเกี่ยวกับโทษทางภาษีว่า หลักความไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของกฎหมายหาได้ใช้บังคับแต่เฉพาะกับกฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทางอาญา เท่านั้น ไม่ ประเทศฟิลิปปินส์ ในคดี Bali Bombers ค.ศ. 2002 เมื่อวันที่ 12 ตุลาคม ค.ศ. 2002 ผู้ก่อเหตุได้วางระเบิดสังหารประชาชนเสียชีวิตจำนวนมาก รัฐได้ออกกฎหมาย Anti Terrorism Laws มาใช้บังคับเมื่อวันที่ 18 ตุลาคม ค.ศ. 2002 ศาลรัฐธรรมนูญได้ตัดสินว่ากฎหมายที่ออกมาภายหลังให้ผู้ก่อเหตุต้องรับผิดชอบเป็นผู้ก่อการร้ายนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีผลบังคับใช้ย้อนหลังประเทศออสเตรเลีย คดี Guantanamo Bay and Australian the "Taliban" รัฐได้ออกกฎหมายออกมาใช้บังคับย้อนหลังเป็นผลร้ายโดยระบุไว้ชัดแจ้งว่าให้ใช้บังคับย้อนหลังได้ เพื่อให้คำจำกัดความคำว่าผู้ก่อการร้ายให้ครอบคลุมถึงนักโทษ 2 คนด้วย แต่รัฐบาลเห็นว่าเป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญจึงไม่บังคับใช้

### โดยสรุป

การห้ามตรากฎหมายออกมาใช้บังคับย้อนหลังของประเทศไทย มีบัญญัติห้ามไว้อย่างชัดเจนในมาตรา 2 วรรคแรกแห่งประมวลกฎหมายอาญา ที่บัญญัติไว้ว่า "บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย" ซึ่งเป็นบทบัญญัติภายใต้หลักภาษิตกฎหมายอาญาที่ว่า "ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย" (nullum crimen nulla poena sine lege) อันเป็นหลักการที่เคร่งครัดว่าบุคคลจะไม่ถูกลงโทษทางอาญาโดยไม่มี ความผิด อันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐต้องให้การคุ้มครอง

ประชาชน ส่วนกฎหมายอื่นนั้นไม่ปรากฏอย่างชัดเจน ซึ่งจากแนวคำพิพากษาของศาลพบว่าศาลยอมรับถึงอำนาจของคณะรัฐหารในการตรากฎหมายด้วย และมีแนวคำวินิจฉัยเกี่ยวกับการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ 2 แนวทาง คือ

1) การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับ ย้อนหลังได้ หากไม่ใช่โทษทางอาญา แม้จะมีผลร้ายต่อบุคคล และ

2) วินิจฉัยว่าการตรากฎหมายออกมาใช้บังคับย้อนหลังไม่ได้ หากมีผลร้ายต่อบุคคล

ประเทศไทยที่ใช้หลักนิติรัฐ (Legal State) และหลักนิติธรรม (The Rule of law) ในการปกครอง ซึ่งทั้งสองหลักทฤษฎีนี้มีหลักที่คล้ายกันคือ องค์ประกอบของหลักนิติธรรมนั้นกฎหมายต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้าโดยทั่วกัน และกฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งตรงกับองค์ประกอบหลักข้อหนึ่งของหลักนิติรัฐ ที่การตรากฎหมายออกมาใช้บังคับกับประชาชนกฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายต่อประชาชนในรัฐ ซึ่งถือว่าเป็นสิ่งสำคัญที่รัฐที่ปกครองโดยใช้หลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ จะต้องให้ความเคารพต่อสิทธิของประชาชนในรัฐนั่นเอง ที่จะต้องทราบก่อนว่ามีกฎหมายใดออกมาใช้บังคับ ห้ามมิให้กระทำการใด และหากกระทำไปแล้วมีความผิดที่จะได้รับการลงโทษจากรัฐ และถึงแม้ว่ารัฐจะมีความจำเป็นที่จะต้องออกกฎหมายมาบังคับใช้ย้อนหลัง รัฐจะต้องระบุให้มีความชัดเจนในเนื้อหาของกฎหมายว่าให้มีผลย้อนหลังตามหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมาย อันเป็นหลักเกณฑ์หนึ่งของหลักนิติรัฐ จึงมิใช่จะมีผลเฉพาะกับกฎเกณฑ์ใดกฎเกณฑ์หนึ่งเท่านั้น หากแต่มีผลกับระบบกฎหมายทั้งระบบภายใต้รัฐธรรมนูญ

## ข้อเสนอแนะจากงานวิจัย

การตรากฎหมายออกมาบังคับใช้ ต้องยึดหลักนิติธรรมและหลักนิติรัฐ ซึ่งทั้งสองหลักนี้ต่างมุ่งส่งเสริมให้ผู้ใช้อำนาจปกครองที่อยู่ในฐานะรัฐอธิปไตยทั้งในภาวะปกติ และในภาวะไม่ปกติ เช่นคณะรัฐศาสตร์ ให้ต้องเคารพ และปกป้องสิทธิของประชาชน โดยการปกครองทุกระดับต้องใช้กฎหมาย จึงต้องบัญญัติไว้ให้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญ อันเป็นกฎหมายสูงสุดว่ากฎหมายที่นำออกมาใช้บังคับนั้นต้องประกาศให้ทราบล่วงหน้า หากจะให้ผลย้อนหลังต้องระบุให้ชัดเจนในกฎหมาย และไม่มีผลร้ายต่อบุคคลทุกกรณี แม้จะไม่ใช่โทษทางอาญาก็ตาม

## กิตติกรรมประกาศ

ขอขอบพระคุณสถาบันวิจัยและพัฒนา มหาวิทยาลัยราชภัฏมหาสารคาม ที่ให้การสนับสนุนทุนวิจัยในครั้งนี้ และผู้วิจัยได้รับความช่วยเหลืออย่างดียิ่งจากอาจารย์ดุจดะวัน อินศร อาจารย์ประจำภาควิชาภาษาตะวันตกและภาษาศาสตร์ มหาวิทยาลัยมหาสารคาม ที่ได้ช่วยแนะนำจนสามารถทำให้งานวิจัยฉบับนี้สำเร็จลุล่วง

### เอกสารอ้างอิง

- จรรย์ โฆษณานันท์. (2549). *นิติปรัชญา*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัยรามคำแหง.
- จิระศักดิ์ กมลจิต. (2554). *การบังคับใช้กฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นโทษแก่บุคคลกับการกระทำความผิดที่ไม่ใช่โทษทางอาญา*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). มหาวิทยาลัยแม่ฟ้าหลวง.
- นัยนา เกิดวิชัย (2549). *ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมาย*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์นิตินัย.
- วรเจตน์ ภาคีรัตน์ (2553), *หลักนิติรัฐและหลักนิติธรรม*. Available from : URL/<http://www.pub-law.net> .
- วรวิทย์ วุฒิกิริมย์. (2551). *ปัญหาทางกฎหมายของประกาศ คปค. ฉบับที่ 27 ศึกษาสถานะทางกฎหมายและการใช้บังคับย้อนหลังในการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง*. (วิทยานิพนธ์นิติศาสตรมหาบัณฑิต). กรุงเทพมหานคร : มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์.
- วิษณุ เครืองาม. (2523). *กฎหมายรัฐธรรมนูญ*. กรุงเทพมหานคร : สำนักพิมพ์บรรณการ.