บทที่ ๗

ข้อยกเว้นของหลักกฎหมายเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง

กฎนิติศาสตร์หรือกฎหมายย่อมมีศีลธรรม ความยุติธรรม ความเที่ยงธรรม เป็นปัจจัยอันเป็นรากฐาน นอกจากนี้ยังต้องเกี่ยวโยงกับหลักกฎหมายสำคัญ ๆ ขั้นมูลฐานซึ่งหลักการสำคัญเหล่านี้ก็ต้องคำนึงถึง การเคารพต่อคุณค่าของบุคคลทั้งในด้านชีวิต ร่างกาย และสติปัญญาความคิดในเรื่องศีลธรรมและจิตใจ การเคารพสิทธิของบุคคลในฐานะเป็นสมาชิกของมนุษยชาติ การเคารพกรรมสิทธิ์ที่บุคคลมีอยู่เหนืออสังหาริมทรัพย์และสังหาริมทรัพย์ นอกจากนี้ยังประกอบด้วยหลักมูลฐานว่าด้วยเสรีภาพในการทำข้อตกลงและนิติกรรม การชดใช้ในกรณีที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่ผู้อื่น แต่ในขณะเดียวกันก็อาจมีข้อยกเว้นสำหรับหลักกฎหมายมูลฐานเช่นนี้ได้ เมื่อคำนึงถึงว่าในสังคมมนุษย์มีคุณค่า (value) หลายประเภทด้วยกัน เช่น คุณค่าหรือหลักแห่งความยุติธรรม ความมั่นคงปลอดภัย (security) ความเสมอภาค เสรีภาพ ความก้าวหน้าของสังคม เป็นต้น ซึ่งก็จำต้องพิจารณาวางลำดับว่าคุณค่าชนิดใดประเภทใดมาก่อนหลังกัน โดยคำนึงถึงจุดหมายสำคัญคือประโยชน์สาธารณะหรือประโยชน์ของสังคม

ในประเทศไทยที่ใช้ระบอบเสรีนิยม การนำข้อยกเว้นมาใช้บังคับแทนหลักกฎหมายมูลฐานนั้นถือว่าเป็นเรื่องสำคัญและเป็นกรณีพิเศษจริง ๆ ที่จะพึงกระทำก็ต่อเมื่อประโยชน์ของสังคมหรือของส่วนรวมเรียกร้องและการกระทำเช่นนี้ ต้องมีขอบเขตจำกัด เพราะถือว่าการเสียสละสิทธิและประโยชน์ของคนส่วนน้อย มุ่งที่จะอำนวยประโยชน์ให้แก่คนส่วนใหญ่และกระทำเพื่อความผาสุขและความมั่นคงถาวรของสังคม มิใช่กระทำเพื่อประโยชน์ของบุคคลที่ทำหน้าที่บริหารหรือเพื่อญาติพี่น้องของฝ่ายบริหาร

รวมทั้งบริวาร ดังนั้นโดยสรุปประโยชน์ของสังคมส่วนรวมเท่านั้นที่จะเป็นเหตุผลเพียงพอให้งดหรือเลิกใช้หลักการของกฎหมาย และให้มีการใช้ข้อยกเว้นแทนหลักใหญ่ เพราะเหตุผลดังที่กล่าวมาแม้แต่หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งมีรากฐานจากความเป็นธรรมในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลจึงมีข้อยกเว้นได้[๑] ซึ่งข้อยกเว้นของหลักดังกล่าวก็เป็นที่ยอมรับนานาประเทศโดยส่วนใหญ่

ข้อยกเว้นของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง อาจแยกได้ ๗ ประการ คือ

ก. กฎหมายที่มีบทบัญญัติชัดแจ้งว่าให้มีผลย้อนหลัง

ข. กฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อตีความกฎหมาย [๑๙]

ค. กฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและวิธีพิจารณาของศาล

ง. กฎหมายอาญา

จ. กฎหมายแพ่ง

ฉ. กฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีการลงโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย

ช. กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง

ก. กฎหมายที่มีบทบัญญัติชัดแจ้งว่าให้มีผลย้อนหลัง

การตราบทบัญญัติกฎหมายให้มีผลย้อนหลังนั้น สภานิติบัญญัติหรือองค์การผู้บัญญัติกฎหมายจะตราให้มีผลย้อนหลังก็เมื่อได้คำนึงถึงประโยชน์ส่วนรวม ความสงบเรียบร้อยของประชาชน ความมั่นคงของสังคม และเงื่อนไขความจำเป็นอื่น ๆ ทั้งนี้เว้นแต่จะถูกจำกัดอำนาจโดยบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญ และหลักที่ยอมรับกันอยู่ทั่วไป

---

[๑] ถนัด คอมันตร์, "หลักกฎหมายกับข้อยกเว้น" วารสารกฎหมาย จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย, ๑ (มกราคม ๒๕๑๗) ๑:๑ – ๗.

ก็ได้แก่การห้ามตรากฎหมายย้อนหลังในทางอาญาเท่านั้น ส่วนการบัญญัติกฎหมายย้อนหลังในทางแพ่ง เป็นเรื่องของการใช้ดุลยพินิจและเป็นเรื่องแนวความคิดของสภาฯ

เนื่องจากมีหลักสันนิษฐานทั่วไปว่า กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ดังนั้นเมื่อสภานิติบัญญัติประสงค์จะให้กฎหมายฉบับใดมีผลย้อนหลัง ก็ต้องบัญญัติไว้ชัดแจ้งในบทกฎหมายที่ตราขึ้นนั้นว่าให้กฎหมายนั้นย้อนหลังได้[๑] เว้นเสียแต่ว่ากฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่มีลักษณะเป็นที่เข้าใจอยู่แล้วว่า กฎหมายนั้นใช้บังคับย้อนหลังเช่นบทกฎหมายซึ่งออกมาเพื่อตีความกฎหมายหรือกฎหมายว่าด้วยงบประมาณประจำปี ซึ่งออกใช้บังคับไม่ทันต้นปี เช่น ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๕๑๑ "มาตรา ๑๒๓ งบประมาณแผ่นดินประจำปีให้ทำเป็นพระราชบัญญัติ ถ้าพระราชบัญญัติออกไม่ทันปีใหม่ ให้ใช้พระราชบัญญัติงบประมาณปีก่อนนั้นไปพลางก่อน"

ข. <u>กฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อตีความกฎหมาย</u> (loi interpretative explanatory and declaratory act)

กฎหมายที่ตราขึ้นเพื่อใช้ในการตีความนั้น มีความมุ่งหมายในการกำหนดความหมายของถ้อยคำหรือบทบัญญัติของกฎหมาย ซึ่งได้ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว

---

[๑]ตัวอย่างเช่น กฎหมายที่ออกมาเพื่อยกเลิกกฎหมายที่ออกใช้บังคับโดยมีบทบัญญัติให้ถือว่ากฎหมายที่ถูกยกเลิกนั้นไม่เคยมีผลใช้บังคับเลย ตามพระราชบัญญัติยกเลิกประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๙๙ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๑๕ ความว่า "มาตรา ๔ บรรดาบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการ พ.ศ.๒๔๙๗ รวมทั้งบทบัญญัติของพระราชบัญญัติระเบียบข้าราชการฝ่ายตุลาการที่แก้ไขเพิ่มเติมทุกฉบับ ซึ่งถูกแก้ไขเพิ่มเติมหรือยกเลิกโดยประกาศของคณะปฏิวัติ ฉบับที่ ๒๙๙ ลงวันที่ ๑๒ ธันวาคม พ.ศ.๒๕๑๕ ให้ผลบังคับต่อไปเสมือนไม่มีการแก้ไขหรือยกเลิก"

กังนั้นกฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อตีความกฎหมาย จึงถือเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว กฎหมายประเภทนี้จึงไม่ใช่กฎหมายที่ตราขึ้นใหม่อย่างแท้จริง. ผลของการตีความจึงย้อนหลังไปนับตั้งแต่วันที่กฎหมายฉบับแรกใช้บังคับ แนวความคิดในเรื่องผลย้อนหลังของกฎหมายซึ่งบัญญัติเพื่อตีความดังกล่าวนี้ เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่ว ๆ ไป ทั้งนักนิติศาสตร์ฝ่ายระบบประมวลกฎหมายและฝ่ายระบบแองโกลแซกซอน แต่มีปัญหาอยู่ที่ว่ากฎหมายอย่างไรจึงเรียกว่าเป็นกฎหมายซึ่งบัญญัติขึ้นเพื่อตีความ และกฎหมายอย่างไรไม่ใช่กฎหมายตีความ เพราะบางครั้งแม้ว่าสภานิติบัญญัติจะได้ตรากฎหมายขึ้นโดยใช้ชื่อว่า "พระราชบัญญัติตีความกฎหมายว่าด้วย..." โดยมีเจตนาให้บทบัญญัติที่ได้ตราขึ้นใหม่นี้มีผลย้อนหลัง โดยไม่จำต้องมีบทบัญญัติที่ให้ชัดแจ้งว่าให้บทกฎหมายนั้นมีผลย้อนหลัง แต่บางครั้งแม้ว่าตัวพระราชบัญญัตินี้จะไม่มีบ่งระบุชื่อว่าเป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อตีความ แต่ข้อความในกฎหมายนั้นก็อาจถือว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว[๒] เว้นแต่จะได้ระบุวันใช้บังคับในกฎหมายนั้นเลยโดยชัดแจ้ง ความคิดเห็นที่ว่ากฎหมายตีความเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้ว จึงถือว่ามีผลย้อนหลังก็ยังมีข้อที่น่าพิจารณาโดยเฉพาะนักนิติศาสตร์บางท่านเห็นว่า อำนาจในการตีความกฎหมายควรเป็นอำนาจของศาลผู้ประยุกต์กฎหมาย กังนั้นบทบัญญัติของกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่ ไม่ว่าจะเป็นกฎหมายที่ออกมาตีความกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อนแล้วหรือไม่ ย่อมถือว่าเป็นการกำหนดสภาพของหลัก

---

[๑]เช่นอังกฤษมี The Interpretation Act, 1889.

[๒]กฎหมายที่ออกมาในลักษณะแก้ไขคำนิยาม หรือบทวิเคราะห์ศัพท์ที่ถือได้ว่าเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมาย เช่น พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าในภาวะคับขัน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๔๙๐ พระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลรัษฎากร (ฉบับที่ ๑๖) พ.ศ.๒๕๐๒ หรือพระราชบัญญัติบำเหน็จบำนาญข้าราชการ (ฉบับที่ ๑๐) พ.ศ.๒๕๑๗ เป็นต้น.

กฎหมาย (etat de droit) ขึ้นใหม่ ดังนั้นการจะอยู่ภายใต้ข้อสันนิษฐานว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง หากสภานิติบัญญัติหรือองค์กรผู้บัญญัติกฎหมายประสงค์จะให้มีผลย้อนหลังก็ควรบัญญัติให้ชัดแจ้ง

สำหรับประเทศไทยกฎหมายซึ่งออกมาเพื่อตีความกฎหมายอื่นโดยใช้ชื่อว่า "พระราชบัญญัติตีความกฎหมาย" ยังไม่เคยปรากฏ[๑] เพราะตามทางปฏิบัติเราจะออกกฎหมายในรูป "กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายเดิม" ทั้งสิ้น หรือมิฉะนั้นก็ยกเลิกกฎหมายเดิมและบัญญัติกฎหมายใหม่ขึ้นแทนแต่ก็มีกฎหมายบางประเภทซึ่งอาจก่อให้เกิดปัญหาได้ว่า บทกฎหมายเหล่านั้นควรมีผลย้อนหลังได้หรือไม่ กฎหมายเหล่านี้ได้แก่ กฎหมายแก้ไขเพิ่มเติมบทบัญญัติที่กำหนด "คำนิยามหรือบทวิเคราะห์ศัพท์" ของถ้อยคำที่ใช้อยู่ในกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ก่อน กฎหมายเหล่านี้ในบางครั้งเป็นการแก้ไข "คำนิยามหรือบทวิเคราะห์ศัพท์" เพราะเหตุว่าคำนิยามหรือบทวิเคราะห์ศัพท์ที่ใช้อยู่เดิมไม่ชัดเจนและใช้บังคับไม่ได้ผล แต่ในบางครั้งก็เป็นการแก้ไขเปลี่ยนแปลงหรือเพิ่มเติมหลักการขึ้นใหม่จากกฎหมายเดิม

กรณีที่แก้ไขเพราะคำนิยามหรือบทวิเคราะห์ศัพท์เดิมใช้อยู่แล้วไม่ชัดเจนและใช้บังคับไม่ได้ผลตามเจตนารมณ์ของกฎหมาย อาจจะพิจารณาให้มีฐานะเป็น

---

[๑]มีข้อที่น่าพิจารณาคือ ในสมัยปี ๒๔๙๖ ทางสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกาได้เคยเสนอ "ร่างพระราชบัญญัติว่าด้วยกรรมสิทธิ์ที่ดินของการท่าเรือแห่งประเทศไทย พ.ศ.๒๔..." ซึ่งมีเหตุผลว่าเพื่อแก้ปัญหากรณีพิพาท จึงเสนอกฎหมายฉบับนี้ในลักษณะตีความแสดงกรรมสิทธิ์ที่ดินของการท่าเรือ เพื่อให้มีผลย้อนหลังโดยให้เหตุผลว่ากระทำได้เช่นเดียวกับแบบฉบับในต่างประเทศ ดังเช่นกฎหมายฝรั่งเศส แต่กฎหมายดังกล่าวมาแล้วก็มิได้ถูกตราขึ้นแต่อย่างใด.

กฎหมายตีความและให้มีผลย้อนหลังได้[๑] เพราะกรณีเช่นนี้เป็นเรื่องของการแก้ไขข้อบกพร่องในความหมายของถ้อยคำของบทกฎหมายที่มีอยู่เดิม และบุคคลที่อยู่ภายใต้กฎหมายย่อม "ควร" จะได้รู้ถึงเจตนารมณ์ของถ้อยคำในบทบังคับของกฎหมายอยู่แล้ว ไม่ควรให้บุคคลเหล่านั้นหลีกเลี่ยงการบังคับของกฎหมายไปได้ โดยเฉพาะยิ่งในเมื่อกฎหมายนั้นเป็นกฎหมายที่มีความมุ่งหมายทางสังคมเพื่อประโยชน์ส่วนรวม (แนวความคิดนี้ ดูเหมือนจะไม่มีปรากฏในแนวคำพิพากษาของศาลฎีกา)

ประเทศไทยเคยมีการแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายในลักษณะทำนองนี้ ที่พอยกเป็นตัวอย่างได้ก็คือ พระราชบัญญัติควบคุมค่าเช่าเคหะ พ.ศ.๒๔๙๙ ปัจจุบันได้ถูกเลิกไปแล้ว กฎหมายฉบับนี้บัญญัติขึ้นเพื่อควบคุมมิให้มีการเรียกร้องขึ้นค่าเช่า "เคหะ" ซึ่งเป็นที่อยู่อาศัย เว้นแต่จะได้รับอนุญาตจากคณะกรรมการควบคุมค่าเช่า

คำว่า "เคหะ" ตามพระราชบัญญัติดังกล่าวได้นิยามไว้ โดยให้หมายความถึง "สิ่งปลูกสร้างที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย ไม่ว่าจะใช้เป็นที่ประกอบธุรกิจการค้า หรืออุตสาหกรรมด้วยหรือไม่" ซึ่งหลังจากกฎหมายฉบับนี้ถูกใช้บังคับก็เกิดเป็นปัญหาตีความว่า "เคหะ" ในที่นี้หมายถึง "เคหะ" เฉพาะที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัยเป็น "ส่วนประธาน" เท่านั้นใช่หรือไม่ หากเคหะนั้นใช้เป็นที่อยู่อาศัยโดยเป็นเพียงส่วนอุปกรณ์แต่ใช้เป็นที่ประกอบธุรกิจเป็น "ส่วนประธาน" แล้ว จะไม่อยู่ในความคุ้มครองของกฎหมายนี้ใช่หรือไม่

---

[๑]แต่โดยทั่วไป กฎหมายที่ออกมาในลักษณะแก้ไขเพิ่มเติม ในพระราชบัญญัติฉบับที่แก้ไขจะบ่งวันใช้บังคับเลย เช่น "พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับตั้งแต่วันถัดจากวันประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นต้นไป".

ดังนั้นในปี พ.ศ.๒๔๙๐ จึงได้ตราพระราชบัญญัติฉบับที่ ๒ แก้ไขคำนิยามคำว่า "เคหะ" เสียใหม่ว่าหมายถึง "สิ่งปลูกสร้างที่ใช้เป็นที่อยู่อาศัย โดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าจะใช้เป็นที่ประกอบธุรกิจ การค้า หรืออุตสาหกรรมด้วย เป็นส่วนประธานหรืออุปกรณ์"

พระราชบัญญัติฉบับที่ ๒ นี้ (มาตรา ๔) ได้บัญญัติไว้ชัดแจ้งเกี่ยวกับผลย้อนหลังของกฎหมายที่แก้ไขคำนิยามนี้ว่า "พระราชบัญญัตินี้ให้ใช้บังคับแก่บรรดาคดีแพ่งที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาล ไม่ว่าจะเป็นศาลชั้นต้น ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกา" อย่างไรก็ตาม บทบัญญัติดังกล่าวข้างต้น ก็ยังไม่ชัดแจ้งว่าจะใช้บังคับแก่กรณีซึ่งข้อเท็จจริงหรือมูลคดีเกิดขึ้นก่อนวันที่ใช้บังคับพระราชบัญญัติ ฉบับที่ ๒ ซึ่งยังไม่เป็นคดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาล แต่มาฟ้องคดีกันภายหลังด้วยหรือไม่ ถ้าหากจะถือว่ากฎหมายฉบับนี้เป็นกฎหมายเกี่ยวกับการตีความแล้ว กฎหมายฉบับนี้ก็น่าจะใช้บังคับได้กับกรณีซึ่งข้อเท็จจริงหรือมูลคดีเกิดตั้งแต่วันที่พระราชบัญญัติฉบับแรกใช้บังคับด้วย แต่ถ้าหากถือว่ากฎหมายฉบับนี้ได้บัญญัติเรื่องผลใช้บังคับย้อนหลังเอาไว้แล้ว ดังนั้นเมื่อบทกฎหมายได้บัญญัติให้มีผลย้อนหลังได้เพียงใด ก็ย่อมมีผลย้อนหลังได้เพียงเท่านั้น

ก. <u>กฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและวิธีพิจารณาของศาล</u>

เป็นที่เข้าใจกันว่า เมื่อมีการตรากฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและวิธีพิจารณาของศาล กฎหมายประเภทนี้ย่อมมีผลย้อนหลังเสมอไป ความคิดเช่นนี้มีความถูกต้องเป็นบางส่วน ทั้งนี้ขึ้นอยู่กับข้อพิพาทดังกล่าวได้เป็นคดีขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลแล้วหรือไม่ ถ้าหากเป็นกรณีที่คดีค้างอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล ก็ถือว่ากฎหมายที่เกี่ยวข้องกับเขตอำนาจศาล และวิธีพิจารณาของศาลที่ใช้บังคับใหม่เป็น "กฎหมายย้อนหลัง" ได้ แต่ถ้าข้อพิพาทนั้นมิได้เป็นคดีขึ้นมาสู่ศาล การที่จะเรียกกฎหมายดังกล่าวที่ได้ตราขึ้นใหม่ว่าเป็น กฎหมายย้อนหลังก็เป็นการไม่ถูกต้อง เพราะกฎหมายว่าด้วยเขตอำนาจศาลและวิธีพิจารณาของศาล มิได้เป็นกฎหมายที่มีความมุ่งหมายจะใช้บังคับกับ "คดี" ของศาลเอง ฉะนั้นเมื่อคดีมาสู่ศาลภายหลังที่กฎหมายได้

ตราขึ้นแล้ว กฎหมายดังกล่าวก็มิใช่กฎหมายย้อนหลัง

การให้กฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลหรือวิธีพิจารณาของศาลมีผลย้อนหลัง กล่าวคือ เมื่อมีการเปลี่ยนแปลงที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและวิธีพิจารณาของศาล คดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลย่อมต้องเป็นไปตามกฎหมายที่ตราขึ้นใหม่นั้น ก็โดยมีเหตุผลเชื่อได้ว่ากฎหมายใหม่ย่อมดีกว่ากฎหมายเก่า โดยได้มีการปรับปรุงกฎหมายให้เข้ากับสภาพการณ์ขณะนั้นแล้ว ดังนั้นจึงควรใช้กฎหมายใหม่บังคับโดยเร็วที่สุดเท่าที่จะเร็วได้ แม้ว่าจะเป็นคดีที่อยู่ในระหว่างพิจารณาของศาล อีกประการหนึ่งก็คือ วัตถุที่ประสงค์ของกฎหมายวิธีพิจารณาของศาลก็เพื่อรับรองให้การทำในทางค้นหาความจริงของศาลได้เป็นไปอย่างสมบูรณ์ กล่าวคือ ได้ตัวผู้กระทำความผิดจริงมาลงโทษ ส่วนวัตถุที่ประสงค์ของกฎหมายอาญาก็เพื่อให้มีผลเป็นการบังคับได้โดยลงโทษผู้กระทำความผิด ฉะนั้น หากมีการเปลี่ยนแปลงแก้ไขในกฎหมายวิธีพิจารณาก็พึงสันนิษฐานได้ว่า การเปลี่ยนแปลงแก้ไขนั้นเพื่อให้การใช้กฎหมายอาญาบังคับได้เป็นไปถูกต้องและยุติธรรมยิ่งขึ้น

กฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและวิธีพิจารณาคดีของศาล ที่มีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงใหม่ไม่ได้ทำให้ประโยชน์ส่วนได้เสียของคู่ความลดน้อยลง เพราะกฎหมายประเภทนี้เป็นกฎหมายที่เกี่ยวกับการพิจารณาความซึ่งรัฐได้จัดบริการให้แก่ประชาชนเพื่อคุ้มกรอง "สิทธิ" แต่มิได้เป็นกฎหมายที่กระทบกระเทือนต่อตัว "สิทธิ" ของประชาชนแต่อย่างใด

ตำราบางตำรากล่าวว่า "สิทธิในการดำเนินคดีมิใช่เป็น "สิทธิที่ได้มา" (Vested right) ของบุคคล บุคคลมีแต่เพียงสิทธิ์ในการดำเนินคดีตามวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ในขณะใดขณะหนึ่งเท่านั้น[๑]

---

[๑] Maxwell, Sir Peter Benson "On the Interpretation of Statutes," 7th ed. London, Sweet Maxwell, 1929, p. 372.

โดยปกติในบทกฎหมายที่ตราขึ้นมักจะมีการบัญญัติบทบัญญัติซึ่งเป็นบทเฉพาะกาลเกี่ยวกับเรื่องนี้ไว้ เมื่อมีกฎหมายบัญญัติชัดแจ้ง หลักกฎหมายที่ว่ากฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและวิธีพิจารณาของศาลย่อมมีผลย้อนหลัง จึงเป็นหลักสำหรับพิจารณาในกรณีที่เป็นปัญหา เพราะบทบัญญัติของกฎหมายนี้มิได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเท่านั้น

เหตุผลที่ยอมรับกันว่าให้กฎหมายอันเกี่ยวด้วยวิธีพิจารณานั้นใช้บังคับแก่คดีทั้งปวงที่อยู่ในระหว่างพิจารณา ก็เพราะถือว่ากฎหมายวิธีพิจารณาที่ออกใช้ใหม่นั้นย่อมแก้ไขดัดแปลงของเก่าให้ดีขึ้น แต่ก็มีข้อยกเว้นว่าถ้าเป็นการตัดสิทธิของคู่ความแล้วบทบัญญัตินั้นไม่ควรมีผลย้อนหลัง ดังนั้นการประกาศใช้กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาจึงควรประกาศให้ทราบล่วงหน้า[๑]

กฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีพิจารณาความได้แก่ กฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาล ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาศาลแขวง พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พระราชบัญญัติว่าด้วยวิธีพิจารณาความในศาลคดีเด็กและเยาวชน ฯลฯ กฎหมายดังกล่าวนี้ย่อมใช้บังคับได้ทันทีแก่การใด ๆ อันยังมิได้มีคำพิพากษาหรือยังอยู่ในระหว่างพิจารณาคดี เพราะ

๑. กฎหมายเกี่ยวกับวิธีพิจารณาเหล่านี้ไม่ได้เกี่ยวกับการบัญญัติความผิดหรือบัญญัติโทษอย่างไร

๒. กฎหมายเหล่านี้มีขึ้นเพื่อให้ระเบียบการยุติธรรมดีขึ้น ซึ่งไม่เป็นโทษหรือบัญญัติโทษอย่างไร

---

[๑]รายงานการประชุมร่างประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.๒๔๗๗ กรรมาธิการวิสามัญพิจารณาร่างพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง และร่างประมวลวิธีพิจารณาความแพ่ง ครั้งที่ ๑.

๓. นอกจากนี้ ศาลใดจะเป็นศาลที่จะพิจารณาคดีก็ไม่เป็นข้อสำคัญ หรือจะถูกพิจารณาพิพากษาตามวิธีพิจารณาอย่างใดอย่างหนึ่งก็ไม่สำคัญ คู่ความจะร้องขอให้ใช้กฎหมายวิธีพิจารณาความฉบับเก่ามาใช้ไม่ได้ เพราะกฎหมายชนิดนี้คู่ความจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นไม่ได้

แต่หลักการดังกล่าวก็ยังมีข้อยกเว้นอยู่ว่า ถ้าการเปลี่ยนแปลงวิธีพิจารณาทำให้ฐานะของผู้ต้องหาต้องรับโทษหนักขึ้น ก็จะใช้กฎหมายใหม่บังคับไม่ได้

บทบัญญัติของกฎหมายไทยเกี่ยวกับผลย้อนหลังของกฎหมายที่เกี่ยวกับเขตอำนาจศาลและวิธีพิจารณาของศาล ผู้บัญญัติกฎหมายได้บัญญัติไว้แตกต่างแล้วแต่กรณี ในบางกรณีก็ไม่ได้รับหลักกฎหมายย้อนหลังในเรื่องนี้[๑] ทั้งนี้ผู้บัญญัติกฎหมายคงมีเหตุผลไปในทางเพื่อความสะดวกในทางปฏิบัติของศาลที่กำลังพิจารณาคดีอยู่ และเพื่อให้เป็นระยะเวลาเพื่อตระเตรียมการปฏิบัติตามกฎหมายใหม่ด้วย แต่ในบางกรณีผู้บัญญัติกฎหมายก็รับหลักกฎหมายย้อนหลัง[๒]

---

[๑]ดูพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลคดีเด็กและเยาวชน พ.ศ.๒๔๙๙ มาตรา ๓๕ พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.๒๔๙๙ มาตรา ๒๙ พระราชบัญญัติให้ใช้พระธรรมนูญศาลยุติธรรม พ.ศ.๒๔๗๗ มาตรา ๓ และพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.๒๔๗๗ มาตรา ๓

[๒]ดูพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง พ.ศ.๒๔๗๗ มาตรา ๓

สำหรับข้อแตกต่างระหว่างกฎหมายว่าด้วยวิธีพิจารณาความด้วยกัน ต้องพิจารณาไปตามกฎหมายนั้น ๆ เช่น พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.๒๔๗๗ มาตรา ๓[๑] หรือพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงและวิธีพิจารณาความอาญาในศาลแขวง พ.ศ.๒๔๙๙ มาตรา ๔[๒] เป็นต้น ซึ่งมีหลักการต่างกันกับประมวลกฎหมายอาญา

ง. <u>กฎหมายอาญา</u>

ตามหลักทั่วไปจะตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษทางอาญามิได้ โดยเหตุผลที่ต้องการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของประชาชน และการให้ความคุ้มกรองความมั่นคง (security) ของสังคม แต่ก็มีการยอมรับให้ใช้กฎหมายอาญาที่เป็นคุณ เช่น การยกเลิกการกระทำผิดหรือกฎหมายอาญาที่กำหนดโทษใหม่เบากว่าเดิม มีผลย้อนหลังได้โดยมีเหตุผลว่าเพื่อมนุษยธรรมและความเป็นธรรม

กฎหมายอาญาที่ให้มีผลย้อนหลังอาจแยกได้

๑. กฎหมายใหม่เป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดยิ่งกว่ากฎหมายในขณะกระทำผิด

---

[๑]ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๑๐/๒๔๙๘ ซึ่งวินิจฉัยว่า พระราชบัญญัติพระธรรมนูญศาลทหาร (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๔๙๖ มาตรา ๑๐๐ ที่ไม่ให้ยกฟ้องเพราะข้อเท็จจริงต่างกับฟ้อง จะนำมาใช้แก่คดีที่ฟ้องก่อนวันใช้พระราชบัญญัตินี้ไม่ได้.

[๒]ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๓๐/๒๕๐๒ ซึ่งวินิจฉัยว่า คดีอาญาเหตุเกิดและอยู่ในระหว่างสอบสวนของพนักงานสอบสวนก่อนใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลแขวงฯ อัยการ โจทย์ย่อมมีอำนาจดำเนินคดีได้โดยไม่ต้องมีการไต่สวนมูลฟ้องในศาลแขวงก่อน.

๒. กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับอายุความ

๓. กฎหมายที่กำหนดการบังคับคดีตามคำพิพากษา

๑. <u>กฎหมายใหม่เป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดยิ่งกว่ากฎหมายในขณะกระทำผิด</u>

เพราะการห้ามมิให้กฎหมายอาญามีผลย้อนหลังนั้น หมายความถึงการย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำผิดเท่านั้น ถ้ากฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำผิดนั้น ต่อมามีกฎหมายยกเลิกเสียหรือมีกฎหมายใหม่แก้ไขเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ย่อมจะนำกฎหมายใหม่นั้นมาใช้เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดได้ แต่จะนำกฎหมายใหม่ที่เป็นผลร้ายยิ่งขึ้นมาลงโทษแก่ผู้กระทำผิดก่อนกฎหมายนั้นไม่ได้[๑] ตามประมวลกฎหมายอาญาได้มีบทบัญญัติข้อยกเว้นตามกรณีนี้อยู่ ๒ ประการ คือ

ก) กฎหมายที่ตามบทบัญญัติในภายหลังการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด

ข) กรณีที่กฎหมายใช้ในขณะกระทำผิดแตกต่างจากกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำผิด

ก) <u>กฎหมายที่ตามบทบัญญัติในภายหลังการกระทำนั้นไม่เป็นความผิด</u>

ตามความเข้าใจคือความหมายของกรณีที่ตามบทบัญญัติของกฎหมาย[๒] ในภายหลังการกระทำนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป คือ กฎหมายใหม่บัญญัติยกเลิกความผิด

---

[๑]แม้แต่การประกาศแก้กำผิดในราชกิจจานุเบกษา ก็มีผลย้อนหลังในทางเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดไม่ได้ (ฎีกาที่ ๑๑๐๔/๒๔๗๗) ซึ่งแสดงว่าแม้แต่กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อตีความในกฎหมายก็ไม่ใช้บังคับย้อนหลังเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด.

[๒]หมายถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับความผิดอาญาโดยทั่วไป เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติต่าง ๆ ที่มีโทษทางอาญา รวมทั้งบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญา.

นั้นโดยสิ้นเชิงหรือตามกฎหมายใหม่ไม่บัญญัติถึงการกระทำนั้นว่าเป็นความผิดต่อไป อย่างกฎหมายเก่า ก็ถือว่าผู้กระทำผิดต่อกฎหมายในขณะกระทำผิดถือว่าเป็นความผิดทางอาญา มิได้เคยกระทำความผิดอันกฎหมายในภายหลังการกระทำนั้นบัญญัติว่าไม่เป็นความผิด คือกฎหมายย้อนหลังไปใช้กับการกระทำนั้นได้

มาตรา ๒ วรรค ๒ ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทย มีข้อความบัญญัติว่า "ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ให้ผู้ที่ได้กระทำการนั้นพ้นจากการเป็นผู้กระทำความผิด และถ้าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้ลงโทษแล้ว ก็ให้ถือว่าผู้นั้นไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดนั้น ถ้ารับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง" ซึ่งมีข้อสังเกตดังต่อไปนี้

๑) คำว่า "กฎหมาย" ในกรณีที่เป็นเรื่องเกี่ยวกับพระราชกฤษฎีกา กฎกระทรวง ประกาศหรือคำสั่งของเจ้าพนักงาน เทศบัญญัติหรือข้อบังคับที่ออกตามพระราชบัญญัติ ในกรณีที่มีการยกเลิกหรือแก้ไขเปลี่ยนแปลงในสิ่งเหล่านี้ แต่ตัวพระราชบัญญัตินั้นเองยังคงอยู่ตามเดิมไม่มีการเปลี่ยนแปลง ตามแนวคำพิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้เคยวินิจฉัย[๑] ไว้ว่า หากสิ่งเหล่านี้ไม่ใช่เป็นเพียงแต่กำหนดรายละเอียดแห่งความผิด หากกำหนดหลักเกณฑ์แห่งความผิดแม้จะไม่ใช่พระราชบัญญัติ การเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกสิ่งเหล่านี้ย่อมมีผลดุจกฎหมายเปลี่ยนแปลงหรือยกเลิกความผิดทำนองเดียวกับพระราชบัญญัติและนำมาตรา ๒ และ ๓ มาใช้บังคับได้ ดังนี้จะเห็นได้ว่าการตีความคำว่า "กฎหมาย" ขยายออกไปเช่นนี้ไม่ขัดต่อหลักการใช้กฎหมายอาญา

---

[๑]คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑ – ๓๒/๒๔๙๐ มีคำวินิจฉัยไว้ว่า "กฎหมายที่ยกเลิกความผิดตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๙ (๕) หาจำต้องเป็นกฎหมายยกเลิกความผิดโดยตรง ฯลฯ แต่ก็ต้องเป็นกฎหมายที่ยกเลิกหลักการแห่งการกระทำผิดที่บัญญัติว่าเป็นความผิด".

เพราะเป็นการตีความในทางที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด

อุทาหรณ์ (ในกรณีที่ถือว่า เป็นหลักเกณฑ์แห่งการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิด) การกระทำความผิดต่อพระราชกฤษฎีกาควบคุมการจำหน่ายรำ พ.ศ. ๒๔๘๖ ออกตามความในพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน พ.ศ. ๒๔๘๕ ถ้าต่อมาพระราชกฤษฎีกานั้นยกเลิกไปแล้ว สิทธิฟ้องร้องในความผิดนั้นก็ระงับไป (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๗/๒๔๙๐)*

คำสั่งที่ออกโดยอำนาจในกฎหมายนั้นไม่ถือว่าเป็นกฎหมาย ทำผิดคำสั่งหรือประกาศที่ออกโดยอำนาจในกฎหมายแล้ว ภายหลังมีคำสั่งหรือประกาศใหม่ให้ยกคำสั่งหรือประกาศเดิมนั้น ไม่ถือว่ามีกฎหมายใหม่เป็นคุณแก่ผู้ต้องหาหรือมีกฎหมายยกเลิกความผิด จึงไม่ทำให้จำเลยพ้นจากการถูกลงโทษ ตามกฎหมายลักษณะอาญามาตรา ๘ หรือวิธีพิจารณาความอาญามาตรา ๓๙ (๕) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๑/๒๔๙๐)[๒]

๒) ตามมาตรา ๒ วรรค ๒ ที่ว่า ตามกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป หมายความว่ากฎหมายในขณะกระทำผิดในส่วนที่บัญญัติการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด ได้ยกเลิกไปโดยกฎหมายที่บัญญัติภายหลัง ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๓๙ (๕) นั่นเอง การยกเลิกนี้อาจ

---

* ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๐/๒๔๘๘ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๓๓/๒๔๙๐.

[๒] ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๔/๒๔๙๐ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๑๘/๒๔๙๐.

ตามอุทาหรณ์แรกพระราชกฤษฎีกาดังกล่าวออกโดยอาศัยอำนาจตามมาตรา ๓ แห่งพระราชบัญญัติมอบอำนาจให้รัฐบาลในภาวะคับขัน (ฉบับที่ ๓) เป็นบทลงโทษ เมื่อบทที่ว่าด้วยความผิดได้ยกเลิกไปแล้ว บทลงโทษก็ไม่มีผลบังคับในความผิดที่ยกเลิกนั้น.

ศูนย์วิทยทรัพยากร
จุฬาลงกรณ์มหาวิทยาลัย

เป็นการยกเลิกโดยตรง โดยระบุข้อความให้ยกเลิกกฎหมายเก่าไว้ในกฎหมายใหม่ก็ได้[๑] หรืออาจเป็นแต่เพียงกฎหมายใหม่มีข้อความทับหรือขัดแย้งกับกฎหมายเก่าก็ได้[๒]

---

[๑]ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๙/๒๕๑๔ โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยฐานนำใบยาแห้งพันธุ์ต่างประเทศตั้งแต่ ๑ ก็โลกรัมขึ้นไปออกนอกเขตจังหวัด โดยไม่ได้รับอนุญาต ตามที่พระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.๒๕๐๙ มาตรา ๒๖ และ ๕๑ บัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ ต่อมาเมื่อคดีอยู่ในระหว่างพิจารณาของศาลฎีกา ได้มีพระราชบัญญัติยาสูบ (ฉบับที่ ๓) พ.ศ.๒๕๑๒ ออกใช้บังคับโดยมาตรา ๑๓ และ ๑๔ บัญญัติให้เลิกมาตรา ๒๖ และ ๕๑ ของพระราชบัญญัติยาสูบ พ.ศ.๒๕๐๙ ดังนี้จำเลยย่อมพ้นจากการเป็นผู้กระทำผิดและศาลต้องพิพากษายกฟ้อง.

[๒]ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๗๑/๒๔๘๗ เรื่องยกเลิกกฎหมายเข้าทรงลงเจ้าโดยกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๓๓๕ (๒๑)

พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.๒๔๙๙ มาตรา ๘ ยกเลิกโดยเฉพาะกฎหมายลักษณะอาญาเท่านั้น กรณีอื่น ๆ ต้องบังคับตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒ วรรค ๒

คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๗/๒๔๘๓ ๒๓ มิ.ส. ๑๓๑ กฎกระทรวงออกตามความหมายในพระราชบัญญัติอากรค่าน้ำ ร.ศ. ๑๒๐ มาตรา ๑๓ ต่อมามีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติม พ.ศ.๒๔๗๒ ยกเลิกมาตรา ๑๓ เดิม แต่บัญญัติข้อความใหม่ให้ใช้แทน ซึ่งขัดแย้งหรือตัดทอนความเดิม แต่ขยายอำนาจออกกฎกระทรวงยิ่งขึ้น วินิจฉัยว่า กฎกระทรวงเดิมไม่ยกเลิก พระราชบัญญัติโรงงาน พ.ศ.๒๔๘๒ มาตรา ๑๓ (๑๗) กำหนดโรงงานที่ควบคุมโดยพระราชกฤษฎีกา ต่อมาพระราชบัญญัติโรงงาน (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๐๓ มาตรา ๓ ยกเลิกมาตรา ๓ (๑๗) เดิม โดยบัญญัติมาตรา ๓ (๑๗) ใหม่ กำหนดโรงงานที่ควบคุมโดยกฎกระทรวง ดังนี้ตราบใดที่ยังไม่ได้ออกกฎกระทรวงใหม่เปลี่ยนแปลงพระราชกฤษฎีกาเดิม พระราชกฤษฎีกาเดิมก็ยังคงใช้บังคับอยู่ได้ตลอดไป โรงงานที่ตั้งขึ้นภายหลังใช้พระราชบัญญัติโรงงาน (ฉบับที่ ๒) ก็อยู่ในความควบคุมตามพระราชกฤษฎีกา ซึ่งยังไม่มีกฎกระทรวงบัญญัติเป็นอย่างอื่น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๐๐/๒๕๐๘ นอกจากนี้ขอให้ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๒๘/๒๕๐๓).

ส่วนกฎหมายยกเว้นโทษตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๔ (๕) นั้น หมายความถึงนิรโทษกรรม (Amnesty) ซึ่งตราขึ้นโดยพระราชบัญญัติ ตามปกติก็เป็นแต่ไม่ให้มีการลงโทษ แต่ไม่ยกเว้นความผิด แต่เนื่องจากการนิรโทษกรรมทำเป็นกฎหมาย จึงแล้วแต่บทบัญญัติของกฎหมายแต่ละราย ซึ่งอาจยกเว้นความผิดด้วยก็ได้ บางกรณีอาจยกเว้นตลอกไปถึงความรับผิดทางแพ่งด้วยก็ได้ (ดูรายละเอียดในเรื่องกฎหมายนิรโทษกรรม)

อุทาหรณ์ พนักงานสอบสวนออกหมายเรียกผู้ต้องหา ผู้ต้องหาไม่ไปตามหมายนั้น ไม่มีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๓๓๔ (๒) เพราะประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๖๖ บัญญัติไว้แล้วว่าให้ออกหมายจับเป็นการยกเลิกมาตรา ๓๓๔ (๒) ในส่วนนี้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๔๐/๒๔๘๑ ๒๒ ธ.ค. ๑๓๔๕)[๑]

ข้อสังเกต

(ก) กรณีที่การกระทำยังเป็นความผิดตามกฎหมายในขณะกระทำผิด แต่ภายหลังการกระทำผิดหรือข้อเท็จจริง หรือข้อกฎหมายเกี่ยวกับวัตถุแห่งการกระทำเปลี่ยนแปลงไป ความผิดที่ได้กระทำไปแล้วก็ยังคงเป็นความผิดอยู่หาระงับไปด้วยไม่ เพราะการยกเลิกข้อเท็จจริงหรือข้อกฎหมายชนิดนั้น

อุทาหรณ์ ปรากฏว่าจำเลยมีและจำหน่ายธนบัตรรัฐบาลต่างประเทศปลอม แต่ต่อมาทางรัฐบาลเจ้าของธนบัตรได้ประกาศให้เลิกใช้ธนบัตรแบบนั้นแล้ว จำเลย

---

[๑]ดูคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๘๐/๒๔๙๓ ที่ ๘๙๖/๒๔๙๐ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๖๖๑/๒๔๘๘ คำพิพากษาศาลฎีกา ที่ ๔๕๐/๒๔๘๒ ๒๓ ธ.ค. ๕๗๒, ที่ ๘๖๔/๒๔๘๑ ๒๒ ธ.ค. ๗๓๐.

โต้แย้งว่า ศาลควรยกกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๘ และประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ มาวินิจฉัยให้เป็นคุณแก่จำเลย โดยจำเลยไม่ควรมีความผิด ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า เมื่อขณะที่มีการกระทำความผิด ธนบัตรแบบนี้ยังเป็นเงินตราตามกฎหมายของประเทศที่ใช้ธนบัตรนี้อยู่ ซึ่งกฎหมายได้ลงโทษผู้ทำปลอมและผู้ทำการจำหน่ายไว้ ความผิดที่กระทำลงโทษในกรณีนี้จึงเกิดขึ้นแล้วโดยสมบูรณ์ การที่รัฐบาลผู้เป็นเจ้าของธนบัตรประกาศให้เลิกใช้ธนบัตรแบบนี้ในภายหลังนั้น หาใช่เป็นการยกเลิกบทกฎหมายที่บัญญัติถึงความผิดในกรณีเช่นนี้แต่ประการใดไม่ ความผิดฐานปลอมเงินตราและจำหน่ายเงินตราปลอมก็ยังคงเป็นความผิดตามกฎหมายอยู่เช่นเดิม จึงไม่อาจนำกฎหมายดังกล่าวมาวินิจฉัยให้จำเลยพ้นจากความผิดเพราะเหตุนี้ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๑๖/๒๕๐๑)

(ข) มาตรา ๒ วรรค ๒ มิได้หมายถึงกรณีที่การกระทำเช่นนั้น แม้ตามกฎหมายใหม่ก็ยังเป็นความผิดอยู่ แต่หากมีบทบัญญัติยกเว้นโทษขึ้นใหม่เท่านั้น เช่น มาตรา ๖๔, ๘๑ หรือ ๘๘ ในส่วนผู้สนับสนุน และไม่หมายถึงกรณีที่เป็นเพียงเหตุเพิ่มโทษ เช่น การไม่เข็ดหลาบ

อุทาหรณ์ ศาลพิพากษาเพิ่มโทษจำเลย คดีถึงที่สุดก่อนใช้พระราชบัญญัติล้างมลทินฯ เนื่องในโอกาสครบ ๒๕ พุทธศตวรรษแล้ว จำเลยจะขอให้แก้คำพิพากษาเป็นไม่เพิ่มโทษครั้งก่อนไก้ล้างมลทินไปตามพระราชบัญญัติดังกล่าวนั้นไม่ได้

ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๙๐ ได้บัญญัติไว้ว่า "ห้ามมิให้แก้ไขคำพิพากษาหรือคำสั่งซึ่งอ่านแล้ว นอกจากแก้ไขถ้อยคำที่เขียนหรือพิมพ์ผิดพลาด" และคดีของจำเลยนี้ได้ถึงที่สุดเด็ดขาดไปแล้วก่อนพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ ใช้บังคับ เมื่อจำเลยต้องคำพิพากษาในคดีนี้จำเลยเป็นผู้ไม่เข็ดหลาบอยู่

๓) ผลของมาตรา ๒ วรรค ๒ ในเมื่อมีกฎหมายใหม่ยกเลิกความผิดตามกฎหมายเก่าดังได้กล่าวมาข้างต้น ผลแห่งมาตรา ๒ วรรค ๒ ซึ่งกล่าวถึงการ

กระทำผิดตามกฎหมายเก่าถึงแยกได้เป็น ๒ ระยะ คือ

(ก) คดีตามกฎหมายเก่ายังไม่ถึงที่สุด กล่าวคือ ถ้าการกระทำของบุคคลนั้นตามกฎหมายเก่ายังอยู่ในระหว่างที่ยังไม่มีการดำเนินคดี จนมีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว ผลจะมีดังนี้

(๑) ถ้าผู้นั้นยังไม่ถูกจับ ก็ถือเสมือนว่าบุคคลนั้นไม่เคยมีการกระทำผิดเลย คือจะมีการจับกุมผู้นั้นอีกไม่ได้

(๒) ถ้าผู้นั้นถูกจับแล้ว คดียังอยู่ในระหว่างสอบสวน พนักงานสอบสวนก็ต้องสั่งปล่อย

(๓) ถ้าคดีนั้นส่งฟ้องศาลแล้ว ยังอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลชั้นใดก็ตาม ศาลก็ต้องยกฟ้องปล่อยตัวจำเลย

(ข) คดีตามกฎหมายเก่ามีคำพิพากษาถึงที่สุดแล้ว กล่าวคือ ถ้าจำเลยถูกฟ้องตามความผิดในกฎหมายเก่า และศาลได้พิจารณาพิพากษาลงโทษจำเลยจนคดีถึงที่สุด เช่น ศาลพิพากษาว่าจำเลยมีความผิดฐานกระทำชำเราผิดธรรมดามนุษย์ตามกฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ เมื่อวันที่ ๑ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๔๕๕ แต่ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.๒๕๐๐ ซึ่งยกเลิกความผิดนี้ให้ใช้ในวันที่ ๑ มกราคม พ.ศ.๒๕๐๐) ผลแห่งมาตรานี้จึงเป็นดังนี้

(๑) ถ้าจำเลยรับโทษครบและพ้นโทษไปแล้ว ก็ถือเป็นเสมือนว่ามีการนิรโทษกรรม กล่าวคือ ต้องถือว่าจำเลยนั้นมิได้เคยมีการกระทำความผิดเช่นนั้นเลย อันจะเป็นผลดีแก่ผู้นั้นได้หลายทาง เช่น ถ้าไปกระทำผิดในครั้งหลังอีกก็เพิ่มโทษไม่ได้ และมีผลทางกฎหมายไปถึงกฎหมายอื่น เช่น ถ้าเป็นข้าราชการก็ไม่ถือเป็นเหตุขาดคุณสมบัติ เพราะเป็นคนเคยต้องโทษ และไม่เสียสิทธิในทางการเมืองในเรื่องการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร ฯลฯ

(๒) ถ้าจำเลยนั้นยังกำลังรับโทษอยู่ก็ให้การลงโทษนั้นสิ้นสุดลง กล่าวคือ ต้องปล่อยตัวจำเลยไปทันที และถือว่าจำเลยไม่เคยกระทำผิดและต้องโทษจำคุกมาก่อนเลย ดังได้กล่าวในข้อที่แล้ว

ข) <u>กรณีที่กฎหมายใช้ในขณะกระทำผิดแตกต่างจากกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำผิด</u>

ซึ่งหมายความว่า การกระทำเช่นนั้นตามกฎหมายเก่า ยังคงเป็นความผิดอยู่ตามกฎหมายใหม่ เพียงแต่มีบทบัญญัติยกเว้นโทษขึ้นใหม่แตกต่างกัน ซึ่งอาจแยกได้

๑) กฎหมายที่กำหนดโทษเบากว่าเดิม[๑]

๒) กฎหมายที่กำหนดให้บุคคลรับผิดในทางอาญาน้อยกว่า

๓) กฎหมายที่วางหลักเกณฑ์แห่งความผิดเพิ่มขึ้นกว่าเดิม

๔) กฎหมายที่กำหนดอายุความสั้นกว่า

๕) กฎหมายที่กำหนดเงื่อนไขในการฟ้องร้องเข้มงวดกว่า หรือกฎหมายที่กำหนดว่าเป็นความผิดต่อส่วนตัว[๒]

๖) กฎหมายที่กำหนดหรือบัญญัติเหตุที่ทำให้การกระทำเป็นการชอบด้วยกฎหมาย

---

[๑]หมายถึงกฎหมายที่กำหนดประเภทของโทษและที่กำหนดอัตราโทษและทั้งนี้จะต้องพิจารณาถึงโทษสำคัญที่จำเลยพึงได้รับตามกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่.

[๒]ในเรื่องนี้ยังเป็นปัญหาโต้เถียงกันอยู่ในปัจจุบัน แม้แต่ในประเทศไทย นักนิติศาสตร์ก็ยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ แต่โดยส่วนใหญ่แล้วเห็นว่า เป็นเรื่องคุณหรือโทษ.

๗) กฎหมายที่กำหนดเหตุยกเว้นหรือลดหย่อนผ่อนโทษ เหตุรอการลงโทษ และรอการกำหนดโทษ

๘) กฎหมายที่ไม่มีเหตุฉกรรจ์และเหตุเพิ่มโทษ

สำหรับข้อพิจารณายกเว้นหลักการที่ยอมรับให้กฎหมายอาญาที่ยกเลิกการกระทำผิดหรือที่กำหนดโทษเบากว่าเดิมมีผลย้อนหลัง ได้แก่ความเห็นของนักนิติศาสตร์ที่เห็นว่าหลักนี้ไม่สามารถยอมรับได้เป็นการทั่วไป หลักการนี้จะใช้ได้เพียงใดย่อมแล้วแต่ลักษณะของความผิด ว่าการกระทำผิดนั้นเป็นความผิดโดยลักษณะของตัวเอง (Mala in se) หรือเป็นความผิดที่กฎหมายห้าม (Mala prohibita) โดยให้เหตุผลว่าหลักการย้อนหลังของกฎหมายที่ยกเลิกโทษหรือลดโทษ ควรใช้เฉพาะแต่การกระทำผิดซึ่งเป็นความผิดประเภทความผิดโดยลักษณะของตัวเอง เพราะกรณีเช่นนี้กฎหมายได้ออกมาเปลี่ยนแปลงโทษ เนื่องมาจาก "ลักษณะ" (nature) ของความผิดนั้นจะไม่เป็นภัยต่อสังคมหรือสังคมมีความรู้สึกว่า ลักษณะของความผิดนั้นเป็นภัยต่อสังคมน้อยลง[๑] แต่ในกรณีที่เป็นความผิดประเภทที่กฎหมายห้าม แต่ต่อมาได้มีกฎหมายยกเลิกความผิดหรือกำหนดโทษน้อยลง กฎหมายเช่นนี้ไม่ควรมีผลย้อนหลัง เพราะการที่กฎหมายออกมาเปลี่ยนแปลงโทษมิได้เกิดจาก "ลักษณะ" ของความผิด แต่หากเกิดจากพฤติการณ์ภายนอกเป็นเงื่อนไขสำคัญ[๒] ดังนั้นบุคคลดังกล่าวจึงควรได้รับโทษ

---

[๑] เช่น กฎหมายห้ามทำแท้ง ต่อมามีกฎหมายยกเลิก กฎหมายนี้ควรมีผลย้อนหลัง.

[๒] เช่น กฎหมายห้ามเรียกดอกเบี้ยการกู้เงินเกินอัตรา ต่อมามีกฎหมายยกเลิกกฎหมายฉบับนี้เสีย เพราะไม่มีความจำเป็นต้องมีกฎหมายนี้อีกต่อไป เนื่องจากอัตราดอกเบี้ยในตลาดอยู่ในระดับต่ำแล้ว กฎหมายนี้ไม่ควรมีผลย้อนหลัง.

ตามมาตรา ๓ ของประมวลกฎหมายอาญากังกล่าว อาจแยกได้เป็น

(ก) กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ในกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุด

(ข) กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ในกรณีที่คดีถึงที่สุดแล้ว

(ก) <u>กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ในกรณีที่คดียังไม่ถึงที่สุด</u>

ข้อสังเกต

๑. คำว่า "คดียังไม่ถึงที่สุดนั้น" จะต้องเข้าใจว่าเป็นเรื่องที่ยังอยู่ในระหว่างที่คู่ความยังมีโอกาสโต้แย้งกันอยู่ ไม่ว่าในชั้นศาลใด ๆ และมิได้หมายความเฉพาะแต่ว่ายังเป็นเรื่องที่ค้างพิจารณากันอยู่ในศาลล่างเท่านั้น ตราบใดที่ศาลยังมิได้ออกหมายแดงแจ้งโทษว่าเป็นคดีเสร็จเด็ดขาดแล้ว ต้องถือว่าเป็นคดียังไม่ถึงที่สุด ฉะนั้นแม้ศาลชั้นต้นจะตัดสินลงโทษจำเลยแล้ว แต่คดียังอยู่ในระหว่างอุทธรณ์ฎีกา ไม่ว่าจะเป็นฝ่ายใดยื่นอุทธรณ์ฎีกา ก็ต้องถือว่าคดียังไม่ถึงที่สุด และในกรณีที่ไม่มีการอุทธรณ์ฎีกา ย่อมถึงที่สุด เมื่อสิ้นกำหนดระยะเวลาอุทธรณ์ฎีกา มิใช่ในวันอ่านคำพิพากษาของศาลล่าง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๒๙/๒๔๘๐, ที่ ๒๖๒/๒๕๑๕) นอกจากนี้ มาตรา ๓ วรรคแรก ยังใช้สำหรับกรณีที่คดี ที่ไม่ปรากฏชัดว่ากระทำความผิดเมื่อใช้กฎหมายเก่าหรือกฎหมายใหม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๘๖/๒๕๐๕)

๒. ในเรื่องการอ้างบทกฎหมายที่จะขอให้ลงโทษจำเลยในคดีที่จำเลยกระทำความผิดกฎหมายอย่างใดอย่างหนึ่ง แต่ขณะฟ้องมีกฎหมายใหม่ออกมานั้น (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๓/๒๔๙๔) วินิจฉัยว่าฟ้องที่บริบูรณ์ควรจะอ้างกฎหมายมาทั้งสองอย่าง เพื่อศาลจะได้ยกกฎหมายที่มีโทษเบามาบังคับ แต่การอ้างกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียวก็ยังไม่ถือเป็นเหตุอันต้องยกฟ้อง (ตามฎีกานี้โจทก์อ้างกฎหมายเก่าเพียง

ฉบับเดียว) หรือถ้าหากในกรณีที่โจทก์อ้างกฎหมายฉบับใหม่ฉบับเดียว ก็มีผลเช่นเดียวกัน (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๖๓/๒๔๙๔) ทั้งนี้เนื่องจากการใช้กฎหมายใหม่ที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดนี้เป็นผลของ มาตรา ๓ นั่นเอง ฉะนั้นถ้าโจทก์ฟ้องคดีไว้ก่อนกฎหมายใหม่ก็ไม่จำต้องขอแก้บทมาตราในฟ้องไปตามกฎหมายใหม่ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๐/๒๕๐๕)

อุทาหรณ์สำหรับกรณีที่กฎหมายแตกต่างและเป็นคุณกว่ากัน

ก. ประเภทของโทษย่อมหนักเบากว่ากันตามลำดับใน มาตรา ๑๘ โทษจำคุกหนักกว่าโทษปรับ เช่น ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๓๓๙ (๒) โทษจำคุกไม่เกิน ๑๐ วัน หรือปรับไม่เกิน ๕๐ บาท หรือทั้งจำทั้งปรับ ตามกฎหมายใหม่ปรับไม่เกิน ๕๐๐ บาท กฎหมายใหม่ มาตรา ๒๕๒ เป็นคุณกว่า ศาลต้องใช้กฎหมายใหม่เป็นบทลงโทษ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๑๘๕/๒๕๐๑)

ข. อัตราโทษในประเภทเดียวกัน ศาลวินิจฉัยตามอัตราโทษขั้นสูงที่กำหนดไว้ในกฎหมาย มิใช่ดูแต่กำหนดโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๐๒/๒๕๐๒ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๐๐/๒๕๐๒ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๕๖/๒๕๐๔)

อุทาหรณ์ จำเลยกระทำความผิดก่อนประกาศใช้พระราชบัญญัติไพ่ (ฉบับที่ ๒) พ.ศ.๒๕๐๕ ซึ่งอัตราโทษสูงกว่าพระราชบัญญัติไพ่ พ.ศ.๒๔๘๖ จึงต้องใช้พระราชบัญญัติไพ่ พ.ศ.๒๔๘๖ ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดและเป็นคุณมาใช้บังคับแก่จำเลยตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ วรรคแรก

๓. อัตราโทษขั้นสูงในประเภทเดียวกันเท่ากัน

ก. กฎหมายเก่าลงโทษทั้งจำทั้งปรับ กฎหมายใหม่เป็นโทษจำคุกหรือปรับหรือทั้งจำทั้งปรับได้ ๓ สถาน วินิจฉัยว่ากฎหมายใหม่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่า (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๓/๒๕๐๐) เพราะกฎหมายใหม่ให้โอกาสในการใช้ดุลย-

พินิจในการลงโทษได้ถึง ๓ สถาน แต่กฎหมายเก่าให้โอกาสลงโทษได้เพียงทั้งจำทั้งปรับ

ข. กฎหมายเก่าลงโทษปรับต่ำกว่า กฎหมายใหม่ปรับสูงกว่าเช่นนี้ จะต้องใช้กฎหมายเก่า เพราะเป็นคุณมากกว่ากฎหมายใหม่

อุทาหรณ์ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๒ มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดกว่ากฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๓๐๖ ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี และปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาท เพราะกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๓๐๖ มีกำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำและอัตราปรับอย่างต่ำเป็นบทบังคับไว้ด้วย

หรือตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๒ มีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี หรือปรับไม่เกินหกพันบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่ากฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๓๑๔ ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกไม่เกิน ๓ ปี และให้ปรับไม่เกิน ๒ พันบาท จึงต้องใช้กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๓๑๔ ซึ่งเป็นคุณกว่ามาใช้บังคับ

๔. อัตราโทษอย่างสูงเท่ากัน แต่กฎหมายเก่ามีโทษขั้นต่ำไว้ กฎหมายใหม่ไม่มีโทษขั้นต่ำ วินิจฉัยว่า กฎหมายใหม่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่าจึงจำต้องใช้กฎหมายใหม่ เพราะตามกฎหมายใหม่ให้โอกาสแก่ศาลในการใช้ดุลยพินิจในการกำหนดโทษได้มากกว่ากฎหมายเก่าซึ่งมีโทษขั้นต่ำไว้

อุทาหรณ์ จำเลยปลอมหนังสือในหน้าที่ของตน มีความผิดตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๒๖๙ มีอัตราโทษอย่างต่ำให้จำคุกตั้งแต่ ๕ ปีขึ้นไป ซึ่งเป็นกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิด แต่เมื่อประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓ ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด จึงต้องใช้มาตรา ๑๖๑ แห่งประมวลกฎหมายอาญาเป็นบทลงโทษ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๑๙ – ๒๐/๒๕๐๖)

๕. ในกรณีที่มีทั้งโทษขั้นสูงและขั้นต่ำในความผิดเดียวกัน

ก. กฎหมายเก่าโทษขั้นสูงสูงกว่ากฎหมายใหม่ แต่มีโทษขั้นต่ำต่ำกว่ากฎหมายใหม่ ในกรณีกลับกัน กฎหมายเก่ามีโทษขั้นสูงต่ำกว่ากฎหมายใหม่ แต่มีโทษขั้นต่ำสูงกว่า ในกรณีเช่นนี้ก็ยังเป็นปัญหาโต้เถียงกันอยู่ และมีความเห็น ๒ ฝ่าย ดังนี้คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่ากฎหมายที่กำหนดอัตราขั้นสูงต่ำกว่า เป็นกฎหมายที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยมากกว่า เพราะจำกัดอำนาจศาลไม่ให้วางโทษจำเลยสูงกว่าที่กำหนดไว้ กล่าวคือ ศาลจะต้องถือโทษขั้นสูงเป็นหลัก ส่วนกำหนดโทษขั้นต่ำแม้จะสูงกว่าศาลก็อาจยกเหตุปรากฏขึ้นลดหย่อนผ่อนโทษให้น้อยลงได้ (ตามความคิดเห็นของอาจารย์โชด จารุจินดา ซึ่งผู้เขียนก็สนับสนุนตามคิดเห็นนี้เช่นเดียวกัน)

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าในเรื่องนี้จะต้องใช้กฎหมายที่เป็นประโยชน์แก่จำเลยในคดีเป็นเรื่อง ๆ ไป (ตามความคิดเห็นของ อาจารย์หยุด แสงอุทัย) กล่าวคือ แล้วแต่ศาลจะลงโทษจำเลย ถ้าศาลจะลงโทษอย่างสูงก็ต้องไม่เกินกว่าที่กฎหมายใหม่กำหนดไว้ แต่ถ้าจะลงโทษอย่างต่ำก็ต้องถืออัตราขั้นต่ำที่กฎหมายเก่ากำหนดไว้เป็นเกณฑ์ เพราะเป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำผิดมากกว่า

๖. อัตราโทษอย่างสูงเท่ากันและมีโทษปรับ กฎหมายเก่ามีโทษขั้นต่ำไว้ กฎหมายใหม่ไม่มีโทษขั้นต่ำ แต่โทษปรับสูงกว่า วินิจฉัยว่า ต้องใช้กฎหมายใหม่ เพราะในการพิจารณาเรื่องโทษจะต้องคำนึงถึงโทษจำคุก ซึ่งเป็นโทษร้ายแรงกว่าเป็นหลัก เนื่องจากเป็นโทษเกี่ยวกับการจำกัดเสรีภาพทางร่างกายของมนุษย์ ส่วนโทษปรับนั้นเป็นโทษเกี่ยวกับทรัพย์สินจึงเบากว่า

อุทาหรณ์ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๔๒ มีอัตราโทษจำคุกไม่เกินห้าปี หรือปรับไม่เกินหนึ่งหมื่นบาท หรือทั้งจำทั้งปรับ เป็นคุณแก่ผู้กระทำผิดมากกว่ากฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๓๐๖ ซึ่งมีอัตราโทษจำคุกตั้งแต่หกเดือนขึ้นไปจนถึงห้าปี

และปรับตั้งแต่ร้อยบาทขึ้นไปจนถึงห้าพันบาท เพราะกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๓๐๖ มีกำหนดโทษจำคุกขั้นต่ำ และอัตราปรับอย่างต่ำเป็นบทบังคับไว้ด้วย (กำพิพากษาศาลฎีกา ๑๒๓๐/๒๕๐๒)[๑]

๗. ในกรณีที่โทษจำคุกกำหนดขั้นสูงแตกต่างกัน (โดยไม่มีโทษขั้นต่ำ) และโทษปรับแตกต่างกัน กล่าวคือ กฎหมายเก่าลงโทษจำคุกน้อยกว่ากฎหมายใหม่ แต่ปรับมากกว่ากฎหมายใหม่หรือกลับกันคือ กฎหมายเก่าลงโทษจำคุกมากกว่ากฎหมายใหม่ แต่ปรับน้อยกว่ากฎหมายใหม่ ปัญหาข้อนี้ก็เช่นเดียวกับอุทาหรณ์ที่แล้ว กล่าวคือ มี ๒ ความเห็น ดังนี้คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่าศาลจะต้องพิจารณาโทษจำคุกและโทษปรับว่ากฎหมายใดเป็นประโยชน์แก่จำเลยมากกว่า กล่าวคือ ถ้าศาลจะลงโทษจำคุก ก็ต้องพิจารณาดูว่ากฎหมายใดลงโทษจำคุกน้อยกว่ากัน และถ้าศาลจะลงโทษปรับ ศาลก็ต้องดูการกระทำเช่นเดียวกัน ซึ่งผู้เขียนเห็นด้วยกับความคิดเห็นของฝ่ายแรก

ฝ่ายที่สอง เห็นว่าศาลจะต้องพิจารณาโทษจำคุกเป็นหลักในการพิจารณากำหนดการลงโทษมากกว่าโทษปรับ กล่าวคือ จะต้องถือกฎหมายที่มีโทษจำคุกเป็นหลักในการพิจารณาลงโทษ โดยไม่ต้องคำนึงถึงโทษปรับว่าจะสูงกว่ากฎหมายอีกฉบับหนึ่งหรือไม่ เพราะเป็นการถูกต้องมากกว่าที่จะถือเอาลักษณะของโทษที่หนักเป็นหลักสำคัญ

๘. สำหรับโทษอุปกรณ์นั้น ขอแยกกล่าวดังนี้

ก. กฎหมายเก่าให้ลงโทษทั้งจำคุกและปรับ แต่กฎหมายใหม่ให้ลงโทษจำคุกเพียงอย่างเดียว เช่นนี้ก็ต้องใช้กฎหมายใหม่

---

[๑]หยุด แสงอุทัย, "คำอธิบายกฎหมายลักษณะอาญา," (พระนคร : โรงพิมพ์วิบูลกิจ ๒๔๙๔) หน้า ๑๘๕ – ๑๘๗.

ข. กฎหมายเก่าให้ริบทรัพย์ได้ แต่กฎหมายใหม่ไม่อยู่ในเกณฑ์ที่จะริบได้ ก็ต้องใช้กฎหมายใหม่

อุทาหรณ์ ฆ่าสุกรในระหว่างใช้พระราชบัญญัติควบคุมการฆ่าชายโคกระบือ พ.ศ.๒๔๘๑ ซึ่งห้ามมิให้ฆ่าสัตว์ซึ่งมิใช่สัตว์ของรัฐบาลนั้น เมื่อคดีขึ้นสู่ศาลใด เมื่อใช้พระราชบัญญัติอากรการฆ่าสัตว์ ๒๔๘๔ แล้วนั้น เรื่องริบทรัพย์ต้องบังคับตามพระราชบัญญัติฉบับหลัง เพราะมีโทษเบากว่า การริบทรัพย์เป็นโทษชนิดหนึ่ง จึงต้องนำมาตรา ๘ แห่งกฎหมายลักษณะอาญามาใช้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๙/๒๔๘๔)

๔. ผลที่ติดตามบทบัญญัติโทษอาญา[๑] หรือสิ่งที่ผนวกเข้ากับโทษ หรือผลที่ผู้กระทำผิดต้องปฏิบัติควบคู่ไปกับโทษทางอาญาที่ได้รับ หรือเป็นบทบัญญัติให้อำนาจพนักงาน เจ้าหน้าที่จะสั่งให้ผู้กระทำผิดปฏิบัติการใด ๆ ตามอำนาจที่ระบุไว้ในกฎหมายนั้นได้ เช่น ความผิดตามพระราชบัญญัติการเดินเรือในน่านน้ำไทย พ.ศ.๒๔๕๖ มาตรา ๑๑๗, ๑๑๘ ให้รื้อถอนซึ่งสิ่งล่วงล้ำลำแม่น้ำและเสียค่าใช้จ่าย (คำพิพากษาฎีกาที่ ๗๗๐/๒๕๐๗) หรือความผิดตามพระราชบัญญัติสาธารณสุข พ.ศ.๒๔๘๔ มาตรา ๗๔ ให้ระงับเหตุรำคาญ (คำพิพากษาฎีกาที่ ๑๔๔๕/๒๕๐๖) เพราะถือว่าเป็นบทบัญญัติใน

---

[๑]ตามพระราชบัญญัติควบคุมยาง พ.ศ.๒๔๘๑ มาตรา ๑๕ บัญญัติว่า ผู้ใดปลูกต้นยางขึ้นใหม่โดยมิได้รับอนุญาตเป็นความผิดมีโทษปรับ และให้ทำลายต้นยางนั้นเสีย โดยให้ผู้นั้นเสียค่าใช้จ่ายนั้น คำขอให้ทำลายต้นยางและให้ผู้ฝ่าฝืนเป็นผู้เสียค่าใช้จ่ายในการทำลายเป็นคำขอทางอาญา (คำพิพากษาฎีกาที่ ๘๑๕/๒๕๐๕) ซึ่งอัยการโจทก์มีอำนาจขอให้บังคับได้ทั้ง ๒ อย่าง เพราะเป็นบทบัญญัติที่บังคับไว้โดยเฉพาะแก่สิ่งซึ่งเป็นต้นเหตุแห่งความผิดนั้นเองและเป็นเรื่องเกี่ยวกัน การบังคับให้เสียค่าใช้จ่ายย่อมเป็นวิธีการส่วนหนึ่งของการบังคับให้ทำลายต้นยาง จะแยกออกว่าเรื่องบังคับให้เสียค่าใช้จ่ายเป็นคำขอทางแพ่งไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๗๐/๒๕๐๔).

ทางอาญาเหมือนกัน แต่ถ้าเป็นกรณีคำขอทางแพ่ง (หนี้ทางแพ่ง) เช่น กำนำจับ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๘๐/๒๔๘๔) ต้องใช้กฎหมายแพ่งคือ กฎหมายในขณะที่เกิดหนี้ เช่น พระราชบัญญัติการพนัน (ฉบับที่ ๕) พ.ศ.๒๔๕๐

อุทาหรณ์ พระราชบัญญัติควบคุมการก่อสร้างอาคาร พ.ศ.๒๔๗๗ มาตรา ๑๑ ให้เจ้าหน้าที่ท้องถิ่นร้องขอต่อศาลเพื่อสั่งรื้ออาคารที่ก่อสร้างต่อเติมผิดต่อพระราชบัญญัติเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดยิ่งกว่าพระราชบัญญัติแก้ไขฉบับที่ ๒ พ.ศ.๒๕๐๔ ที่ให้เจ้าหน้าที่มีคำสั่งได้เอง กฎหมายใหม่จึงบังคับย้อนหลังไปถึงการต่อเติมอาคารที่ได้ทำสำเร็จก่อนหน้ากฎหมายใหม่ อันเป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำความผิดยิ่งกว่ากฎหมายเก่าไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๔๑๘/๒๕๐๖) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๒๐๗/๒๕๐๙)

๑๐. เหตุฉกรรจ์ ซึ่งทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้น ถ้ามีได้มีอยู่ในกฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่ด้วยแล้ว ก็จะนำเหตุนั้นมาทำให้ผู้กระทำความผิดต้องรับโทษหนักขึ้นไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๖๖๘/๒๕๐๙)

อุทาหรณ์ ตามกฎหมายลักษณะอาญามีความผิดฐานลักปศุสัตว์ หรือสัตว์พาหนะ ตามมาตรา ๒๙๘ (๖) ฐานลักทรัพย์ที่ใช้สำหรับราชการตามมาตรา ๒๙๘ (๔) ฐานเป็นแพทย์รีดลูก โดยเห็นแก่สินจ้างรางวัลตาม มาตรา ๒๖๒ ฐานฉ้อโกงโดยใช้อุบายพิเศษตามมาตรา ๓๐๖ (๔) แต่ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่มีบัญญัติถึงเหตุพิเศษเหล่านี้ จึงลงโทษตามบทบัญญัติในกฎหมายเก่าไม่ได้ ได้แต่ลงโทษตามบทความผิดธรรมดา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๕/๒๕๐๐, ๕๖๖/๒๕๐๐, ๖๖๕/๒๕๐๒)

๑๑. เหตุเพิ่มโทษฐานไม่เข็ดหลาบ ถ้าไม่ต้องด้วยทั้งกฎหมายเก่าและใหม่ ก็จะเพิ่มโทษไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๕/๐๑ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๓๐, ๓๐๙/๒๕๐๐) และถ้าอัตราการเพิ่มต่างกัน ก็ต้องเพิ่มตามกฎหมายที่เบากว่า

๑๒. เหตุยกเว้นหรือลดโทษ ถ้ามีในกฎหมายในขณะกระทำความผิดหรือก่อนพิพากษาคดี ย่อมนำกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดมากที่สุดมาใช้ได้

๑๓. บทบัญญัติที่เกี่ยวกับการรอการลงอาญา ถ้ามีในกฎหมายในขณะกระทำความผิดหรือก่อนพิพากษาคดี ย่อมนำกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดมากที่สุดมาใช้ได้

๑๔. กฎหมายที่เปลี่ยนประเภทโทษที่เบากว่า ย่อมเป็นกฎหมายที่เป็นคุณกว่าความหนักเบาแห่งโทษ กฎหมายกำหนดลดหลั่นกันเป็นชั้น ๆ ไว้แล้วจากสูงสุดตามมาตรา ๑๘ คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์

อุทาหรณ์ ถ้ากฎหมายเก่ากำหนดโทษเป็นจำคุก แต่กฎหมายใหม่เป็นโทษกักขัง แม้จะมีกำหนดเวลาเท่ากัน ก็ต้องใช้กฎหมายใหม่ เพราะการกักขังเป็นโทษที่เบากว่าโทษจำคุก (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๒๕/๒๕๐๐)

๑๕. กฎหมายเก่ากำหนดหลักเกณฑ์ว่า การกระทำเช่นนี้ถือว่าเป็นตัวการ แต่กฎหมายใหม่ถือว่าเป็นผู้ชักนำสนับสนุน เช่นนี้ก็ต้องใช้กฎหมายใหม่ และแม้กรณีจะมีโทษเท่ากันก็ตาม[๑]

---

[๑]ตามกรณีดังกล่าวจะนำประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๑๒ มาเทียบไม่ได้ ซึ่งบัญญัติว่า "คดีที่จำเลยอุทธรณ์คำพิพากษาที่ให้ลงโทษ ห้ามมิให้ศาลอุทธรณ์พิพากษาเพิ่มเติมโทษจำเลย เว้นแต่โจทก์จะได้อุทธรณ์ในเหตุนั้น" กล่าวคือ ถ้าศาลอุทธรณ์เห็นว่า ศาลชั้นต้นลงโทษผิดมาก ควรจะลงบทหนักกว่า เช่นนี้ศาลอุทธรณ์ก็จะลงบทที่หนักกว่านั้นไม่ได้ อย่างมากที่สุดก็เพียงแต่ที่ศาลชั้นต้นลงมา เว้นแต่โจทก์จะอุทธรณ์ด้วย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๒๓๑/๒๕๐๘, ๑๓๕๒/๒๕๑๘, ๖๗๗/๒๕๑๐) แต่อย่างไรก็ดี กฎหมายมาตรานี้ห้ามมิให้เพิ่มเติมโทษจำเลยเท่านั้น ฉะนั้นถ้าศาลอุทธรณ์ไม่เพิ่มเติมโทษจำเลย แต่วางบทหนักกว่าที่ศาลชั้นต้นได้ลง เช่นนี้ก็ย่อมทำได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๓๑๐/๒๔๘๑, ๑๓๔/๒๔๐๗, ๔๑/๒๕๑๐) ที่ว่าเทียบไม่ได้ เพราะประมวลอาญามาตรา ๓ บัญญัติว่า "ให้ใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดไม่ว่าในทางใด ๆ" ดังนั้น ศาลจึงต้องใช้กฎหมายที่เป็นบทเบากว่าแก่ผู้กระทำความผิด ศาลมิอาจจะลงโทษตามบทหนักได้ แม้โทษจะเท่ากันก็ตาม เพราะเป็นกฎหมายที่เป็นโทษมากกว่า (ตามความเห็นของ อาจารย์โชก จารุจินดา).

๑๖. ในกรณีที่เกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัย อันเป็นวิธีการเพื่อประโยชน์แก่สังคม แต่เป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิด กฎหมายที่ไม่มีกำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัยประเภทนี้แล้ว เป็นกฎหมายที่เป็นคุณแก่จำเลย เช่น ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๐ หากกฎหมายลักษณะอาญาไม่มีวิธีการเช่นนี้แล้ว และผู้กระทำความผิดได้กระทำความผิดในระหว่างใช้กฎหมายลักษณะอาญานี้อยู่ ก็ไม่อาจจะใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๐ นี้ได้ ทั้งนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๐ เป็นโทษมากกว่ากฎหมายลักษณะอาญา กล่าวคือ ไม่ตัดสิทธิในการทำมาหากินของเขา (ตามความเห็นของ อาจารย์โชค จารุจินดา)

๑๗. ในกรณีที่เกี่ยวกับเงื่อนไขของการคุมประพฤติและระยะเวลาในการคุมประพฤติ ตามความเห็นของ อาจารย์โชค จารุจินดา ควรพิจารณาว่าเงื่อนไขในการคุมประพฤติเป็นหลักในการพิจารณาว่าเป็นคุณกว่าหรือไม่ ส่วนระยะเวลาเป็นส่วนประกอบเท่านั้น

ก. กฎหมายเก่าวางเงื่อนไขในการคุมประพฤติมาก กฎหมายใหม่วางไว้น้อย เช่นนี้ก็ต้องใช้กฎหมายใหม่ หรือโดยเปรียบเทียบกัน

ข. กฎหมายเก่าวางระยะเวลาในการคุมประพฤติมากกว่ากฎหมายใหม่ เช่นนี้ก็ต้องใช้กฎหมายใหม่ หรือโดยเปรียบเทียบกัน

ค. กฎหมายเก่าวางเงื่อนไขไว้มากกว่ากฎหมายใหม่ แต่กำหนดระยะเวลาในการคุมประพฤติสั้นกว่ากฎหมายใหม่ เช่นนี้ก็ต้องถือว่ากฎหมายใหม่มีคุณค่ากว่ากฎหมายเก่าหรือโดยเปรียบเทียบกัน

๑๘. ในกรณีที่กฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดอันยอมความได้ ในเรื่องนี้ยังมีความเห็นแตกต่างกันอยู่ ๒ ความเห็น คือ

ฝ่ายแรก เห็นว่ากฎหมายเก่าหรือกฎหมายใหม่บัญญัติว่า การกระทำความผิดใดเป็นความผิดอันยอมความได้ กฎหมายที่บัญญัติเช่นนั้นย่อมเป็นคุณแก่ผู้กระทำความ

ผิดมากกว่ากฎหมายที่มิได้บัญญัติเช่นนั้น

ฝ่ายที่สองเห็นว่า กฎหมายในเรื่องนี้ไม่ใช่กรณีที่จะปรับเข้ากับ มาตรา ๓ ได้ เพราะมิใช่เป็นเรื่องคุณหรือโทษแก่ผู้กระทำความผิด หากแต่เป็นเรื่องอำนาจฟ้องของผู้เสียหายหรืออัยการเท่านั้น ไม่เกี่ยวกับตัวจำเลย[๑]

---

[๑]ในเรื่องความเห็นฝ่ายที่สองนี้มีข้อที่ควรสังเกต คือ แม้ว่าความผิดอันยอมความนี้เป็นเรื่องอำนาจฟ้องก็จริง แต่อย่างไรก็ตาม เรื่องนี้ก็จะต้องเกี่ยวข้องกับปัญหาเรื่องอายุความอยู่บ้าง (อายุความฟ้องคดี) เพราะเมื่อเป็นที่ยอมรับกันว่า กฎหมายที่กำหนดอายุความในการฟ้องร้องสั้นกว่าเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด แม้ในกรณีนี้จะไม่ใช่เป็นปัญหาในเรื่องอายุความฟ้องร้องคดีโดยตรง แต่ถ้าหากผู้เสียหายมิได้ร้องทุกข์ภายใน ๓ เดือน ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๕๖ คดีก็ขาดอายุความเช่นเดียวกับการขาดอายุความในการฟ้องคดีตามมาตรา ๔๕ เช่นกัน (โดยไม่พิจารณาถึงเรื่องการแจ้งความหรือการร้องทุกข์) เพราะฉะนั้นจึงเห็นว่าเป็นเรื่องเป็นคุณเป็นโทษแก่ผู้กระทำความผิดเช่นกัน

ในกรณีที่ความผิดอันยอมความได้นี้ เป็นเรื่องเกี่ยวกับอำนาจฟ้องซึ่งเป็นเรื่องเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาโดยตรง ซึ่งเป็นที่ยอมรับกันว่า ย่อมใช้บังคับได้ทันที และในกรณีเช่นนี้ก็หาเป็นกฎหมายวิธีพิจารณาที่ทำให้จำเลยต้องตกอยู่ในฐานะที่ลำบากขึ้น เป็นการคุ้มครองเป็นผลประโยชน์แก่จำเลยเสียด้วยซ้ำไป เพราะเท่ากับเป็นการวางเงื่อนไขในการฟ้องของผู้เสียหายหรืออัยการ (แต่ทั้งนี้เป็นการขัดต่อสิทธิของโจทก์อันได้รับมาโดยชอบแล้ว) อีกทั้งประมวลกฎหมายอาญาก็ได้ประกาศใช้ภายหลังประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ดังนั้นปัญหาในเรื่องนี้จึงไม่เกิดขึ้น

อุทาหรณ์ ความผิดกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๓๖๙ (๓) ซึ่งเดิมมิใช่เป็นความผิดอันยอมความได้ แต่ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๖ บัญญัติให้ความผิดนี้เป็นความผิดอันยอมความได้ ดังนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๖ จึงเป็นคุณกว่าผู้กระทำผิด จึงต้องใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๓๕๖

ข้อสังเกต ในกรณีกายเกี่ยวกับเรื่องการสอบสวนเสร็จสิ้นไปก่อนใช้กฎหมายใหม่ แต่พนักงานอัยการยังไม่ทันได้ฟ้องคดีต่อศาล เช่นนี้จะเห็นได้ว่า เมื่อการสอบสวนเสร็จสิ้นไปก่อนใช้กฎหมายใหม่ การสอบสวนก็เป็นการสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายไปแล้ว อัยการก็ฟ้องคดีได้ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐ กฎหมายใหม่ไม่ลบล้างการสอบสวนที่กระทำมาโดยชอบจนเสร็จสิ้นไปก่อนแล้ว ทั้งจะนำกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๖ (๗) ที่ห้ามการฟ้องก่อนการร้องทุกข์ในคดีความผิดต่อส่วนตัวมาใช้ไม่ได้ เพราะการกระทำนั้นเป็นความผิดอันยอมความได้ เมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญา ซึ่งได้ยกเลิกกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๖ (๗) ไปเสียแล้ว อีกทั้งการร้องทุกข์เป็นเงื่อนไขแห่งการสอบสวนเท่านั้น[๑] มิได้เป็นเงื่อนไขแห่งการฟ้องคดีของอัยการด้วย

ถ้าอัยการได้ฟ้องคดีไว้ก่อนที่มีกฎหมายใหม่ การฟ้องนั้นก็คงใช้ได้ ศาลพิจารณาคดีต่อไปได้โดยไม่ต้องมีการร้องทุกข์ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๙๘๑/๒๕๐๐)

---

[๑]มีข้อสังเกตว่า หากไม่มีการร้องทุกข์ในคดีอันยอมความได้ การสอบสวนโดยชอบด้วยกฎหมายก็มีขึ้นไม่ได้ ซึ่งเท่ากับไม่มีการสอบสวน เมื่อเป็นเช่นนี้ก็มีผลเกี่ยวกับอำนาจฟ้องของอัยการด้วย คือ ถ้าหากไม่มีการสอบสวนที่ชอบด้วยกฎหมายแล้ว อัยการก็ไม่มีอำนาจฟ้องได้ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๑๒๐.

คำว่า "กฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด" ให้หมายถึง "กฎหมายทุกฉบับที่ใช้ภายหลังการกระทำความผิด" เช่น

อุทาหรณ์ กฎหมายฉบับที่ ๑ ลงโทษการกระทำความผิด ๑ ปี กฎหมายฉบับที่ ๒ ลงโทษการกระทำความผิด ๖ เดือน กฎหมายฉบับที่ ๓ ลงโทษการกระทำความผิด ๙ เดือน ดังนี้จะต้องใช้กฎหมายฉบับที่ ๒ เพราะเป็นกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดมากกว่า และเป็นเช่นนี้ก็เป็นความยุติธรรม กล่าวคือ ถ้าจะลงโทษผู้กระทำความผิดเสียตั้งแต่ขณะที่ใช้กฎหมายฉบับที่ ๒ โทษอย่างสูงที่ผู้กระทำความผิดจะได้รับย่อมมีเพียง ๖ เดือนเท่านั้น

(ข) <u>กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำผิดแตกต่างกับกฎหมายที่ใช้ในภายหลังการกระทำความผิด ในกรณีที่คดีถึงที่สุดแล้ว</u>

ตามที่ได้กล่าวมาแล้ว ถึงการใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ตามมาตรา ๓ วรรคแรก ซึ่งเป็นกรณีก่อนคดีถึงที่สุด ในกรณีที่คดีถึงที่สุดแล้ว จึงมีกฎหมายใหม่ออกมาเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด ก็เป็นเรื่องที่สายไปแล้วจะปฏิบัติตามความนัยที่ได้กล่าวมา คือหมดโอกาสที่จะนำกฎหมายใหม่อันเป็นคุณแก่จำเลยมาปรับแก่คดีได้ ประมวลกฎหมายอาญาจึงได้วางหลักเกณฑ์ไว้ให้เป็นธรรมแก่ผู้กระทำความผิดเท่าที่จะพอปฏิบัติได้[๑] ถ้าว่ากันตามหลักในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ศาลจะแก้ไขคำพิพากษาของตนไม่ได้ คำพิพากษาจะแก้ได้โดยคำพิพากษาของศาลสูง เช่น ศาลอุทธรณ์หรือฎีกาเท่านั้น ถ้าหากพิจารณาตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณา

---

[๑]กฎหมายที่เป็นคุณ หมายถึง กฎหมายใหม่ผิดไปจากกฎหมายเดิมที่ไม่ถึงกับยกเลิกความผิดเสียทีเดียว ดังที่บัญญัติไว้ใน มาตรา ๒ วรรค ๒.

ความอาญา มาตรา ๑๘๘, ๑๙๐ และ ๑๙๑ จะเห็นได้ว่าอำนาจของศาล มีแต่เพียงแก้ถ้อยคำที่เขียนหรือพิมพ์ผิดพลาดในคำพิพากษาและอธิบายคำพิพากษาให้แจ่มแจ้งเท่านั้น ตามหลักนี้ถ้าศาลได้วางหลักลงโทษจำเลยไปอย่างไรแล้ว จะแก้โดยตนเองมิได้ ศาลที่จะแก้ได้ก็มีแต่ศาลสูงขึ้นไปดังได้กล่าวมาแล้ว แต่อย่างไรก็ตาม การบังคับกฎีไปเช่นนั้นโดยเคร่งครัด อาจมีกรณีที่ฝืนความเป็นธรรมอยู่บ้าง มาตรา ๓ แห่งประมวลกฎหมายอาญานี้ได้วางข้อยกเว้นของหลักที่กล่าวข้างต้นไว้ว่า ให้ศาลมีอำนาจแก้โทษได้ ในกรณีที่กฎีถึงที่สุดแล้ว และมีกฎหมายใหม่ออกมาให้เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิด[๑] และในเรื่องนี้ต้องแยกออกพิจารณาเป็นสองกรณี คือ

(๑) <u>คำพิพากษาวางโทษไม่ถึงประหารชีวิต</u>

ถ้าคำพิพากษาที่ถึงที่สุดแล้ว วางโทษไว้หนักกว่าโทษที่กำหนดไว้โดยกฎหมายซึ่งบัญญัติในภายหลังคำพิพากษา มีหลักปฏิบัติดังนี้

ก. การแก้คำพิพากษาจะกระทำได้ทั้งในกรณีที่จำเลยไม่ทันได้รับโทษ หรือกำลังรับโทษอยู่ แต่ยังไม่พ้นโทษ ถ้าเป็นกรณีที่พ้นโทษแล้ว ก็เป็นอันหมดโอกาส เพราะสายไปเสียแล้ว แต่ทั้งนี้โทษที่จะแก้ไขเปลี่ยนแปลงนี้ จะมีการแก้ไขเปลี่ยนแปลงเฉพาะโทษที่ยังไม่ได้รับเท่านั้น

ข. โทษที่กำหนดตามคำพิพากษาต้องปรากฏว่า เป็นโทษที่สูงกว่าโทษที่กำหนดตามกฎหมายใหม่ ทั้งนี้ถือตามโทษที่กำหนดให้ลงโทษแก่จำเลยในผลสุดท้าย

---

[๑] ถ้าคดีถึงที่สุดหลังจากที่ได้เริ่มใช้กฎหมายใหม่ที่เป็นคุณแล้ว ก็เป็นเรื่องที่ศาลได้พิพากษาตามกฎหมายใหม่ เป็นเรื่องที่ต้องอุทธรณ์ฎีกาตามปกติ ถ้าศาลพิพากษาคดีถึงที่สุดอย่างไรแล้ว จะรื้อฟื้นขึ้นใหม่ตาม มาตรา ๓ นี้ไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๙๗๘/๒๕๐๒).

หลังจากลดโทษแล้ว ทั้งนี้ขอแยกพิจารณาไว้ดังนี้

๑. ถ้ามีการลดโทษและโทษที่จะลงแก่จำเลยหลังจากลดโทษแล้วไม่หนักกว่าโทษอย่างสูงในกฎหมายใหม่ ก็ไม่มีการแก้ไข (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๐๗/๒๕๐๑)

๒. กรณีที่กฎหมายบังคับให้ลดมาตราส่วนโทษตามกฎหมายใหม่เป็นคุณ มาตรา ๗๕, ๘๐ รวมทั้งกรณีที่การลดโทษตามกฎหมายใหม่เป็นคุณยิ่งกว่ากฎหมายเก่า เช่น มาตรา ๘๑ ต้องคิดอัตราโทษเมื่อลดมาตราส่วนโทษแล้ว

๓. ถ้าเป็นกรณีที่ศาลอาจลดมาตราส่วนโทษให้หรือไม่ก็ได้ เช่น มาตรา ๗๖ ยังคงถืออัตราโทษในกฎหมายซึ่งศาลอาจลงแก่ผู้กระทำความผิดได้โดยไม่ลดมาตราส่วน

๔. ถ้ากฎหมายใหม่ลงได้แต่โทษปรับ และศาลลงโทษจำคุกตามก็ลงต้องแก้ไขด้วยเช่นเดียวกัน

๕. กรณีที่กฎหมายใหม่ยกเว้นโทษเสียทีเดียวโดยเด็ดขาด ก็น่าจะยกเว้นไม่ลงโทษต่อไปได้ด้วย

๖. กรณีที่กฎหมายเพิ่มหลักเกณฑ์ใหม่อันเป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดและต้องอาศัยข้อเท็จจริงเพิ่มเติมอีกด้วย หากข้อเท็จจริงที่เพิ่มเติมตามกฎหมายใหม่เป็นข้อเท็จจริงที่ศาลได้วินิจฉัยไว้แล้วในคำพิพากษาเดิม ก็น่าจะนำมาปรับกฎหมายใหม่เป็นประโยชน์แก่ผู้กระทำความผิดได้ แต่ถ้าหากเป็นข้อเท็จจริงที่ศาลมิได้วินิจฉัยไว้แล้วในคำพิพากษาแล้ว ก็คงจะรื้อขึ้นกลับขึ้นมาแก้ไขไม่ได้

ค. การแก้โทษจะเกิดได้เป็นสองกรณี

๑. เมื่อความจริงปรากฏขึ้นแก่ศาลเองจากการตรวจสำนวนความ

๒. เมื่อมีผู้ร้องขอ ผู้ร้องขออาจจะเป็นผู้ต้องรับโทษนั้นเอง หรือผู้แทนโดยชอบธรรม ผู้อนุบาลของผู้นั้น หรือพนักงานอัยการก็ได้

ง. การที่ศาลจะกำหนดโทษใหม่นี้ อำนาจของศาลมีอยู่เป็น ๓ ทาง

๑. กำหนดโทษให้น้อยกว่าโทษขั้นต่ำที่กฎหมายใหม่กำหนดไว้ ในการนี้ให้ศาลพิจารณาเปรียบเทียบจากโทษที่กำหนดโดยกฎหมายใหม่กับโทษที่จำเลยได้รับมาแล้วประกอบกัน

๒. ถ้าเป็นเรื่องจำเลยยังไม่ทันได้รับโทษ ศาลก็อาจแก้โทษให้เป็นไปตามกฎหมายใหม่ได้ทีเดียว

๓. ในกรณีที่ผู้กระทำผิดเข้ารับโทษตามคำพิพากษาแล้ว แต่ยังไม่พ้นกำหนดโทษ ถ้าศาลพิจารณาจากอัตราโทษตามกฎหมายใหม่ เห็นว่าเป็นการเพียงพอตามที่ควรจะลงโทษโดยกฎหมายแล้ว ศาลก็อาจสั่งปล่อยตัวจำเลยไปได้ทันที โดยถือว่าได้รับโทษครบตามคำพิพากษาแล้ว

(๒) <u>คำพิพากษาวางโทษประหารชีวิต</u>

เมื่อจำเลยใดถูกศาลพิพากษาประหารชีวิตแล้ว บังเอิญมีกฎหมายใหม่ กำหนดอัตราโทษให้เบากว่าออกมาก่อนจำเลยถูกประหาร จำเลยคนนั้นก็ยังมีโอกาสได้รับผลตามมาตรา ๓ นี้

ตามความในอนุมาตรา ๒ แห่งมาตรา ๓ นี้ เป็นบทบังคับที่ศาลจะต้องกระทำและไม่จำเป็นจะต้องมีผู้ร้องขอ ศาลก็ต้องจัดการเปลี่ยนโทษให้จำเลย ถ้าปรากฏว่าจำเลยยังไม่ทันถูกประหารและบังเอิญมีกฎหมายใหม่ออกมาว่าโทษเช่นนั้นไม่ถึงประหารชีวิต

การเปลี่ยนโทษตามอนุมาตรานี้ถือเกณฑ์ว่า ให้มีการเปลี่ยนโทษไปในตัวและศาลจะใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษเอาเอง อย่างในกรณีโทษไม่ถึงประหารชีวิตไม่ได้ แต่ต้องถือเกณฑ์เอาโทษขั้นสูงสุดที่จะลงได้ตามอัตราที่กฎหมายใหม่ได้วางไว้

การเปลี่ยนโทษในกรณีมีคำพิพากษาประหารชีวิตผิดกับในกรณีไม่ถึงประหารชีวิตเป็น ๒ ประการ คือ

ก. ในกรณีประหารชีวิต เป็นหน้าที่ของศาลจะต้องจัดการทันที แม้ไม่มีผู้ร้องขอ

ข. ศาลจะใช้ดุลยพินิจกำหนดโทษเอาเองไม่ได้ ต้องถือเกณฑ์โทษสูงสุดตามกฎหมายใหม่เสมอ

๒. กฎหมายอาญาที่เกี่ยวกับอายุความ

โดยทั่วไปในกฎหมายอาญา อายุความตามประมวลกฎหมายอาญานั้นมีอยู่ ๔ อย่าง ดังนี้คือ

ก) อายุความฟ้องร้อง ตามมาตรา ๙๕, ๙๖ และ ๙๗

ข) อายุความล่วงเลยการลงโทษ ตามมาตรา ๙๘

ค) อายุความล่วงเลยการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับหรือการกักขังแทนค่าปรับ ตามมาตรา ๙๙

ง) อายุความล่วงเลยการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามมาตรา ๑๐๐ และ มาตรา ๑๐๑

การนับอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา กับกฎหมายลักษณะอาญาบัญญัติไว้แตกต่างกัน กล่าวคือ ตามกฎหมายลักษณะอาญา อายุความนับเพียงวันที่ฟ้องคดี แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๕ จะต้องนับต่อไปถึงวันได้ตัวผู้กระทำความผิดมายังศาล ถ้าฟ้องเมื่อใช้กฎหมายใหม่แล้วต้องพิจารณาตาม มาตรา ๙๕ นี้คือ ต้องได้ตัวจำเลยมาศาลด้วย แต่ถ้าได้ฟ้องคดีไว้ก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้วโดยชอบด้วยกฎหมายลักษณะอาญา แม้จะไม่ได้ตัวจำเลยมาอายุความก็สดุดหยุดลง ไม่ขาดอายุความ ตามประมวลกฎหมายอาญาไม่มีผลเปลี่ยนแปลง กล่าวคือ พิจารณาตามกฎหมายในขณะที่ฟ้องคดีเป็นหลักการที่กฎหมายเปลี่ยนแปลงไปภายหลังไม่ลบล้างการฟ้องคดีที่กระทำแล้วโดยชอบด้วยกฎหมายลักษณะอาญา.

อุทาหรณ์ เมื่อฟ้องคดีแล้วอายุความก็สดุดหยุดลงระหว่างการพิจารณา เริ่มนับใหม่เมื่อศาลมีคำสั่งหรือคำพิพากษา โจทก์ฟ้องคดีใหม่ในกำหนดอายุความนับแต่วันศาลมีคำสั่งในคดีเดิมตามกฎหมายลักษณะอาญา ก่อนใช้กฎหมายใหม่ คดีโจทก์ก็ไม่ขาดอายุความตามประมวลกฎหมายอาญา ในขณะฟ้อง แม้ประมวลกฎหมายอาญาจะไม่มีบัญญัติถึงอายุความสดุดหยุดลงเช่นนี้ ก็ไม่ทำให้ฟ้องโจทก์กลายเป็นขาดอายุความไปตามกฎหมายใหม่ (ประมวลกฎหมายอาญา) (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๐๖/๒๕๐๓)[๑]

อายุความตามกฎหมายลักษณะอาญากับประมวลกฎหมายอาญาแตกต่างกันอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

๑) อายุความฟ้อง ตามปกติอายุความนี้จะกำหนดตามอัตราโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายสำหรับกระทำความผิดนั้น กำหนดอายุความสำหรับความผิดนั้นมีเท่าใดจึงแล้วแต่กฎหมายเก่าหรือกฎหมายใหม่ที่จะพึงนำมาใช้แก่การกระทำความผิดนั้น

(ก) ถ้ากฎหมายใหม่มีแต่โทษปรับ อายุความ ๑ ปี ตามมาตรา ๙๕ (๕) กฎหมายเก่ามีโทษจำคุกกว่า ๑ เดือน อายุความ ๕ ปี ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๗๘ (๓) ดังนี้ต้องใช้อายุความ ๑ ปี ตามกฎหมายใหม่ นับตั้งแต่วันกระทำความผิด ตามนัยคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๐๓๑/๒๔๘๔ จึงขาดอายุความทันทีที่ประกาศใช้กฎหมายใหม่ก็ได้ เพราะไม่มีกฎหมายขยายอายุความในกรณีเช่นนี้

---

[๑]คดีเดิมศาลแขวงพิพากษายกฟ้อง โดยอ้างว่าคดีไม่อยู่ในอำนาจ จำเลยอุทธรณ์แล้วขอถอนอุทธรณ์ ศาลอุทธรณ์พิพากษาว่าคดีอยู่ในอำนาจศาลแขวงและในคำพิพากษานั้นไม่อนุญาตให้ถอนอุทธรณ์ จึงไม่มีผู้ใดยกปัญหาว่าคดีที่ฟ้องเดิมไม่อยู่ในอำนาจศาล ไม่ทำให้อายุความสะดุดหยุดลง.

(ข) ส่วนอัตราโทษอันเดียวกัน กฎหมายเก่ากับกฎหมายใหม่มีกำหนดอายุความต่างกันตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๕ มีแต่ขยายอายุความยาวกว่ากฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๗๘ เมื่อเป็นเช่นนี้กฎหมายในขณะกระทำความผิดหรือกฎหมายที่เป็นคุณแก่ผู้กระทำความผิดจึงเป็นกฎหมายอันเดียวกัน ไม่มีทางที่จะให้กฎหมายใหม่ย้อนหลังอยู่เอง (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๑๐๕/๒๕๐๔)

อุทาหรณ์ ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๗๘ (๓) ซึ่งกำหนดว่าคดีที่ความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนขึ้นไปจนถึงเจ็ดปี ให้ฟ้องได้ใน ๕ ปี แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา ได้แบ่งโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนขึ้นไปจนถึงเจ็ดปี ออกเป็น ๒ ระยะ คือ ตามมาตรา ๙๕ (๓) สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี มีอายุความ ๑๐ ปี และตามมาตรา ๙๕ (๔) สำหรับความผิดต้องระวางโทษจำคุกกว่าหนึ่งเดือนถึงหนึ่งปี มีอายุความ ๕ ปี ดังนี้ สำหรับความผิดที่มีโทษกว่าหนึ่งปีถึงเจ็ดปี ก็ต้องใช้อายุความตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๗๘ (๓) จะใช้ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๕ (๓) ไม่ได้

(ค) การฟ้องขอให้กักกัน ซึ่งเปลี่ยนจากโทษมาเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยต้องใช้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๗ อายุความ ๖ เดือน นับแต่วันฟ้องคดีที่เกินอำนาจกักกัน แทนที่จะเป็น ๑ ปี ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๗๘ (๔)

๒) อายุความล่วงเลยการลงโทษ กำหนดการล่วงเลยการลงโทษตามมาตรา ๙๘ นั้น กฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๘๒ เป็นคุณกว่า ถ้ากรณีเช่นการหลบหนีเกิดขึ้นก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญา ก็ต้องใช้กฎหมายลักษณะอาญาบังคับ ถ้าคำพิพากษาถึงที่สุดเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว และไม่ได้ตัวจำเลยมาลงโทษก็ดี หรือหลบหนีไป เมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้วก็ดี ดังนี้ก็ต้องใช้ประมวลกฎหมายอาญาบังคับแก่กรณีเช่นนี้

๓) อายุความล่วงเลยเวลาการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับหรือกักขังแทนค่าปรับ ตามมาตรา ๔๔ ในกรณีนี้ต้องแยกออกเป็น ๒ กรณี นี้

(ก) อายุความล่วงเลยเวลาการยึดทรัพย์สินใช้ค่าปรับ สำหรับกรณีนี้ควรที่จะปรับให้เข้ากับกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๘๒ (๓) เพราะโทษตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๑๒ บัญญัติไว้ ๖ สถาน ซึ่งได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก ปรับ อยู่ในเขตที่อันมีกำหนด ริบทรัพย์ เรียกประกันทัณฑ์บน จึงจะปรับกรณียึดทรัพย์แทน ค่าปรับนี้เป็นโทษตามกฎหมายลักษณะอาญาหาได้ไม่ แต่ตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๑๘ ได้บัญญัติถึงเรื่องนี้ไว้ จึงถือว่าเป็นวิธีการที่เกี่ยวกับโทษปรับและโทษปรับตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๘๒ (๓) ได้กำหนดอายุความล่วงเลยการลงโทษไว้ ๕ ปี ดังนี้วิธีการอันเกี่ยวกับการบังคับโทษปรับก็น่าจะมีอายุความล่วงเลยการยึดทรัพย์แทนค่าปรับ ๕ ปีด้วย และเมื่อนำมาเปรียบเทียบกับอายุความล่วงเลยการลงโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๔ จะเห็นได้ว่ามีอายุความ ๕ ปี เท่ากัน จึงไม่มีปัญหาว่าอายุความใดเป็นคุณหรือโทษกว่ากัน แต่ในกรณีเช่นนี้มีประเด็นอยู่ที่ว่า คำพิพากษาถึงที่สุดหรือจำเลยได้หลบหนี เมื่อใช้กฎหมายลักษณะอาญาหรือประมวลกฎหมายอาญา ถ้าหากการหลบหนีเกิดขึ้นก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญา ก็ต้องใช้กฎหมายลักษณะอาญาบังคับ แต่ถ้าหากกรณีถึงที่สุดและไม่ได้ตัวจำเลย หรือมีการหลบหนีเกิดขึ้น เมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ก็ต้องใช้ประมวลกฎหมายอาญาบังคับแก่กรณีเช่นนี้

(ข) อายุความล่วงเลยการกักขังแทนค่าปรับ สำหรับกรณีตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๑๘ ให้จำคุกแทนค่าปรับ และให้จำคุกได้ไม่เกิน ๑ ปี จึงต้องถือว่าเป็นโทษอย่างหนึ่ง จึงต้องตกอยู่ในบังคับตามกฎหมายลักษณะอาญา มาตรา ๘๒ (๓) เช่นกัน คือมีอายุความล่วงเลยการลงโทษ ๕ ปี แต่ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒๔ นั้น ได้เปลี่ยน "การจำคุกแทนค่าปรับ" มาเป็นการกักขังแทนค่าปรับ

อันเป็นโทษชนิดหนึ่งเหมือนกัน แต่อยู่ในลำดับต่อจากโทษจำคุก ดังนี้จึงถือว่าเป็นคุณในส่วนนี้ แม้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๕ จะกำหนดอายุความล่วงเลยการกักขังแทนค่าปรับไว้ ๕ ปี เท่ากันก็ตาม ดังนั้นถ้าหากยังมิได้มีการจำคุกแทนค่าปรับตามกฎหมายลักษณะอาญามาจนได้ มีการประกาศใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้วก็ต้องใช้ประมวลกฎหมายอาญาบังคับแก่กรณีเช่นนี้ ทั้งนี้เป็นไปตาม มาตรา ๓ วรรคแรก ดังได้กล่าวมาแล้ว ส่วนในเรื่องกำหนดระยะเวลา ไม่มีปัญหาเรื่องเป็นคุณหรือเป็นโทษกว่ากัน เพราะมีกำหนดระยะเวลาเท่ากัน

๔) อายุความล่วงเลยการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๑๐๐ และ ๑๐๑ ซึ่งแยกออกได้ ดังนี้

(ก) กำหนดเวลาล่วงเลยการกักกัน เดิมถือเป็นโทษอาญา กำหนดการล่วงเลยการลงอาญา ๕ ปี แต่ปัจจุบันนี้ได้เปลี่ยนมาเป็นวิธีการชั่วคราว ตามมาตรา ๑๕ และใช้กำหนดเวลาล่วงเลยการกักกันเพียง ๓ ปี ประมวลกฎหมายอาญาจึงเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่า จึงต้องใช้ประมวลกฎหมายอาญาบังคับ โดยต้องนับกำหนดเวลาเป็น ๓ ปี นับแต่วันพ้นโทษตามคำพิพากษาหรือโดยล่วงเลยการลงโทษ หรือวันหลบหนีระหว่างเวลาที่ต้องกักกัน ถึงแม้ว่าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดให้กักกันก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญา หรือหลบหนีโทษกักกันไปก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม

(ข) กำหนดเวลาล่วงเลยการบังคับตามคำสั่งของศาลเกี่ยวกับการทำทัณฑ์บน และการร้องขอให้ใช้เงิน เมื่อทำผิดทัณฑ์บน เดิมเป็นโทษอาญา กำหนดเวลาการล่วงเลยการลงอาญา ๕ ปี แต่ปัจจุบันนี้ได้เปลี่ยนมาเป็นวิธีการชั่วคราว ตามมาตรา ๑๕ และใช้กำหนดเวลาล่วงเลยการบังคับตามคำสั่งของศาลเกี่ยวกับการทำทัณฑ์บน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๖ และการร้องขอให้ศาลสั่งให้ใช้เงินเมื่อผู้ทำทัณฑ์บนประพฤติผิดทัณฑ์บน ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๙๗ เพียง ๒ ปี ดังนั้นประมวลกฎหมายอาญา จึงเป็นคุณแก่จำเลยมากกว่า จึงต้องใช้ประมวลกฎหมาย

อาญาบังคับ โดยต้องนับกำหนดเวลา ๒ ปี นับแต่วันที่ศาลมีคำสั่งเกี่ยวกับการทำทัณฑ์บนนั้น หรือนับแต่วันที่ผู้ทำทัณฑ์บนประพฤติผิดทัณฑ์บน ถึงแม้ว่าได้มีคำพิพากษาถึงที่สุดและมีคำสั่งเกี่ยวกับการทำทัณฑ์บนก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญา หรือมีการประพฤติผิดทัณฑ์บนก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม

๓. <u>กฎหมายที่กำหนดการบังคับคดีตามคำพิพากษา</u>[๑]

เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๔๕ ให้บังคับคดีโดยไม่ชักช้า เว้นแต่กรณีตกอยู่ภายใต้การบังคับของประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา มาตรา ๒๘๖, ๒๔๗ , ๒๔๘ ฉะนั้นการบังคับคดีใช้กฎหมายในขณะที่มีการบังคับคดีโดยไม่คำนึงว่ากฎหมายในขณะนั้น แตกต่างกับกฎหมายในขณะที่กระทำความผิด หรือมีคำพิพากษาให้ลงโทษในคดีนั้น เพราะตามหลักต้องถือว่าวิธีการเพื่อบังคับคดีตามกฎหมายใหม่ ย่อมดีกว่าวิธีการในกฎหมายเก่าที่ถูกยกเลิกไปแล้ว พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา พ.ศ.๒๔๗๗ มาตรา ๓ ก็บัญญัติให้ใช้กฎหมายเก่าแก่คดีที่ค้างอยู่ก่อนประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา จนกว่าคดีนั้น ๆ จะถึงที่สุด เมื่อคดีถึงที่สุดแล้ว การบังคับคดีต่อจากนั้นไม่อยู่ในบังคับที่จะต้องใช้กฎหมายเก่าอย่างใด เหตุนี้วิธีการจำคุกผู้กระทำความผิดตามคำพิพากษา จึงต้องใช้กฎหมายในขณะที่ผู้นั้นต้องโทษจำคุกอยู่บังคับโดยไม่ต้องคำนึงถึงว่าแตกต่างกันกับกฎหมายในขณะกระทำความผิดอย่างไรหรือไม่

แต่สำหรับการบังคับค่าปรับ พระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายอาญา พ.ศ.๒๔๙๙ มาตรา ๖ บัญญัติว่า "เมื่อประมวลกฎหมายอาญาไก้ใช้บังคับแล้ว ในการจำคุกแทนค่าปรับตามกฎหมายใด ไม่ว่ากฎหมายนั้นจะบัญญัติไว้ประการใด ให้นำประมวลกฎหมายอาญามาใช้บังคับ แต่สำหรับความผิดที่ได้กระทำก่อนวันที่ประมวลกฎหมายอาญา

---

[๑]หรืออาจเรียกว่า กฎหมายแก้ไขผลแห่งคำพิพากษา.

ใช้บังคับ มิให้กักขังเกินกว่าหนึ่งปีสำหรับโทษปรับกระทงเดียว และสองปีสำหรับโทษปรับหลายกระทง" เหตุนี้แม้การบังคับค่าปรับจะต้องทำตามกฎหมายใหม่ คือ เปลี่ยนจากจำคุกแทนค่าปรับมาเป็นกักขัง แม้คดีจะถึงที่สุดไปก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญา (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๒๕/๒๕๐๐ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๕๓๑/๒๕๐๑) แต่ก็จะกักขังนานกว่าหนึ่งปีหรือสองปีดังกล่าวแล้วไม่ได้ โดยไม่คำนึงถึงจำนวนเงินค่าปรับว่าเกินหนึ่งหมื่นบาท ตามมาตรา ๓๐ หรือไม่ การจำคุกแทนค่าปรับเท่าที่กระทำไปแล้วตามกฎหมายเก่าเพียงใดก็เป็นอันแล้วไปเพียงนั้นตามส่วนที่จำคุกไปแล้ว

จ. <u>กฎหมายแพ่ง</u>

การมีผลย้อนหลังในทางแพ่งได้หรือไม่นั้น โดยหลักทั่วไปก็ยอมรับว่าห้ามการมีผลย้อนหลังเช่นเดียวกับกฎหมายอาญา[๑] เพราะในเรื่องที่เกี่ยวกับสิทธิในทางแพ่งและพาณิชย์ กฎหมายถือเอาเจตนาของคู่สัญญาเป็นสำคัญ อันเป็นการสอดคล้องกับลัทธิปัจเจกนิยม (Individuolism) ซึ่งถือว่าเสรีภาพของบุคคลในการทำสัญญาเป็นสิ่งที่ละเมิดไม่ได้ ฉะนั้นกฎหมายใหม่จึงไม่ประสงค์จะเข้าไปเกี่ยวข้องแก้ไขข้อตกลงซึ่งคู่กรณีได้ทำกันไว้ก่อนกฎหมายใหม่ เพราะเรื่องเข้ากับหลักทั่วไปที่ว่ากฎหมายใหม่ย่อมไม่กระทบกระเทือนหรือลบล้างสิทธิซึ่งบุคคลมีอยู่ก่อนแล้ว แต่ภายหลังเมื่อสังคมเจริญมากขึ้น ความสนใจเรื่องผลประโยชน์ส่วนรวมมากขึ้น เพราะคนมักใช้เสรีภาพเกินขอบเขต จึงเกิดลัทธินิยมผลประโยชน์ของส่วนรวม(Collectivism) กลับเข้ามาแทนที่ลัทธิปัจเจกนิยม หลักการของคำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชนจึงถูกนำมาประยุกต์โดยให้การคุ้มครองผลประโยชน์ของส่วนรวมประสานกับหลักเสรีภาพของบุคคล

---

[๑]พิชัย รัตนพันธุ์, "<u>ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป</u>" ภาคหนึ่ง กฎหมาย พ.ศ.๒๕๐๖ (พระนคร : มงคลการพิมพ์) หน้า ๗๓ – ๘๒.

โดยหลักการนี้มีลักษณะเป็นกฎธรรมเพื่อป้องกันมิให้บทบัญญัติของกฎหมายมีลักษณะแข็งกระด้าง ขาดความยืดหยุ่น หลักการนี้จึงถูกนำมาปรับใช้กับทัศนะที่ก้าวหน้าของยุคสมัยและแสวงหาความถูกต้องเหมาะสมเป็นเรื่อง ๆ แล้วแต่กรณี ซึ่งเป็นผลดีแก่การใช้กฎหมายและการบังคับใช้กฎหมาย แต่ผลดีของการใช้หลักการนี้จำต้องคำนึงถึงหลักผลประโยชน์ส่วนรวม (public interest) หรือหลักกุณประโยชน์สาธารณะ เพราะผลย้อนหลังในทางแพ่งก็กระทบถึงเสรีภาพของเอกชนและเกิดอันตรายเท่าเทียมกับกฎหมายอาญาได้[๑] เช่นกัน สำหรับประเทศไทยซึ่งใช้ระบบกฎหมายลายลักษณ์อักษร (civil law) หลักการในเรื่องความสงบเรียบร้อยของประชาชนได้บัญญัติไว้ส่วนใหญ่ในกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ ซึ่งการใช้บังคับการกระทำทุกอย่างสามารถทำได้ถ้าการนั้นไม่ถูกต้องหรือขัดต่อมโนธรรม แม้ในระบบกฎหมายอังกฤษ (common law) ศาลจะไม่เข้ายุ่งเกี่ยวกับเสรีภาพในการทำสัญญาของบุคคล เอกชนจะถูกปล่อยให้ทำสัญญาโดยเสรีตามแต่จะเลือก ศาลมีหน้าที่อย่างเดียวคือแปลความและบังคับการให้เป็นไปตามสัญญา[๒] เหตุที่เป็นเช่นนี้ก็

---

[๑]รายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๔๗ วันศุกร์ที่ ๑๒ พฤศจิกายน พุทธศักราช ๒๔๙๑ ณ พระที่นั่งอภิเภกดุสิต หน้า ๑๗๒๐ – ๑๗๒๗.

[๒] "In Civil Law jurisdictions, they do accept that on ground of public policy the court may strike down terms that are harsh and unconscionable...In Common Law jurisdictions, however, the courts have refused to intervene directly, and incredibly have justified their refusal by reference to the principles of freedom of contract that the parties must be left without interference to make whatever contract they choose and the only function of the Courts is to interpret and enforce that contract." D.E.Allen, Asian Contract Law, (Carlton : Melbourne University Press, 1969), p. 128.

เป็นไปตามนโยบายและความเหมาะสมของแต่ละประเทศ

๑. <u>พิจารณาจากบทกฎหมาย ซึ่งท่าน กร.เสริม วินิจฉัยกุล ได้ให้ความเห็นว่า</u> บทกฎหมายในกฎหมายเอกชนซึ่งเกี่ยวกับความสงบเรียบร้อยของประชาชนดูจากหลักสำคัญที่ว่า ถ้าบทกฎหมายนั้นเป็นเรื่องเกี่ยวกับประโยชน์ส่วนรวม ซึ่งถ้าปล่อยให้เอกชนตกลงกันเป็นอย่างอื่นแล้ว จะทำให้ประโยชน์ส่วนรวมของประชาชนทั้งหลายเสื่อมเสียไป ก็เป็นเรื่องของความสงบเรียบร้อยของประชาชน โดยแยกออกเป็น ๔ ประเภทใหญ่ ๆ คือ

ก) สภาพและความสามารถของบุคคล สิ่งใดเกี่ยวด้วยสภาพของบุคคล เกี่ยวด้วยสิทธิและหน้าที่อันเนื่องมาจากสภาพบุคคล เกี่ยวด้วยความสามารถหรือการใช้ความสามารถของบุคคลเป็นบทซึ่งเกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยของประชาชน จะทำการตกลงเป็นอย่างอื่นไม่ได้

ข) การจัดระเบียบกรรมสิทธิ์ บทกฎหมายซึ่งกำหนดกรรมสิทธิ์ ผลแห่งกรรมสิทธิ์ แดนแห่งกรรมสิทธิ์ เฉพาะอย่างยิ่งกรรมสิทธิ์ที่ดินเป็นเรื่องที่เอกชนจะตกลงกันเป็นอย่างอื่นให้ผิดไปจากที่กฎหมายกำหนดไว้ไม่ได้ เพราะเรื่องเหล่านี้เป็นเรื่องเกี่ยวด้วยประโยชน์ส่วนใหญ่ของบ้านเมือง เช่น มาตรา ๑๒๙๘ ซึ่งบัญญัติว่าทรัพยสิทธิทั้งหลายนั้น ท่านว่าจะก่อตั้งขึ้นได้แต่ด้วยอาศัยในประมวลกฎหมายนี้หรือกฎหมายอื่น (ดูประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ บรรพ ๔ ลักษณะ ๒ หมวดที่ ๑ และ ๒)

ค) การคุ้มครองบุคคลภายนอก มีบทกฎหมายบางบทซึ่งได้บัญญัติขึ้นไว้เพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก ซึ่งอาจจะต้องได้รับความเสียหายจากความตกลงกันระหว่างเอกชน บทเหล่านี้ได้แก่ บทบัญญัติซึ่งกำหนดให้กระทำการประกาศเปิดเผย เช่น การจดทะเบียน การแจ้งความ การบอกกล่าว การประกาศ เป็นต้น เช่น ให้จดทะเบียนบริษัทตามมาตรา ๑๑๑๑

ง) การคุ้มครองคู่สัญญา เรื่องการคุ้มครองคู่สัญญานี้ กฎหมายได้คำนึงว่าคู่กรณีในนิติกรรมหาได้อยู่ในฐานะที่จะรักษาประโยชน์ของตนอย่างเสมอบ่าเสมอไหล่ บางทีฝ่ายหนึ่งใช้อำนาจกดขี่อีกฝ่ายหนึ่ง ซึ่งจำต้องยอมรับกฎหมายจึงได้ช่วยคุ้มครองให้ได้แก่ตัวอย่างในเรื่องการรับขน ซึ่งห้ามมิให้ผู้ขนส่งยกเว้นหรือจำกัดความรับผิดของตน (มาตรา ๒๓๙) หรือบทกฎหมายอันเกี่ยวด้วยการประกันชีวิต หรือการห้ามเรียกดอกเบี้ยเกินอัตรา

๒. <u>พิจารณาจากคำวินิจฉัยของศาล ตามความเห็นของท่านศาสตราจารย์ประพนธ์ ศาตะมาน</u> โดยเทียบเคียงกับคำพิพากษาฎีกาของไทยกับอังกฤษ ดังต่อไปนี้

ก) นิติกรรมที่ตกลงจะไปทำผิดอาญาหรือละเมิดทางแพ่ง ศาลยกขึ้นพิจารณาเองได้ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่ง มาตรา ๑๔๒ (๕) ฎีกาที่ ๓๕๘/๒๕๑๑ คดี W.H. Smith & Son v.Clinton (1908), 99 L.T. 840.

ข) นิติกรรมที่ทำความเสียหายระหว่างรัฐ คดี Fostor v.Driscoll (1929) I.K.B. 470.

ค) นิติกรรมที่ทำความเสียหายต่อบริการสาธารณะ (Public Service) เทียบของไทย ฎีกาที่ ๓๓๑/๒๔๙๗, ๔๙๙/๒๔๙๗

ง) นิติกรรมที่ทำลายขบวนการยุติธรรม นิติกรรมที่ไม่มีส่วนได้เสียโดยชอบตามกฎหมาย (Legal Interest) (ฎีกาที่ ๕๒๔/๒๔๘๔, ๒๒๘๔/๒๔๙๑, ๑๑๓๑/๒๕๐๔, ๑๕๒๗/๒๕๑๓, ๑๗๓๐/๒๕๑๓ และ ๑๑๒/๒๕๑๕)

จ) นิติกรรมที่ขัดต่อศีลธรรมอันดีของประชาชน คดี Pearce v.Brooks และฎีกาที่ ๙๕/๒๔๘๔

ฉ) สัญญาที่ตัดอำนาจศาล คดี Bennett v.Bennett

ช) สัญญาที่ห้ามทำการค้า ซึ่งปกติมักมี ๓ ประการ

๑. นายจ้างและลูกจ้าง

๒. การขายกิจการ

๓. ข้อตกลงกำหนดการผลิตหรือราคาระหว่างพ่อค้า

๓. พิจารณาโดยการแบ่งประเภทของกฎหมาย ซึ่งท่านศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ได้แบ่งออกเป็น

ก) กฎหมายที่กำหนดให้ต้องกระทำนิติกรรมตามแบบพิธี เช่น การซื้อขายที่ดิน การสมรส ฯลฯ เพราะเป็นเรื่องสำคัญซึ่งต้องการให้ผู้กรณีใคร่ครวญโดยรอบคอบจึงบังคับให้ทำตามแบบพิธีเพื่อให้ยากแก่การทำนิติกรรม

ข) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองบุคคลภายนอก เช่น เรื่องเกี่ยวกับทุนของบริษัท ซึ่งกำหนดไว้ให้บุคคลภายนอกทราบว่าบริษัทมีทุนเท่าใด คือ บริษัทจะรับผิดภายในวงเงินเท่าใด

ค) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อสาธารณประโยชน์ เช่น กฎหมายที่ว่าด้วยทรัพย์สิน ซึ่งเป็นสาธารณสมบัติของแผ่นดิน

ง) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อป้องกันมิให้บุคคลกระทำการทุจริต เช่น จะตกลงกันไม่ได้ว่า แม้อีกฝ่ายหนึ่งจะทำให้เกิดความเสียหายโดยจงใจก็เรียกค่าเสียหายไม่ได้

จ) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อคุ้มครองผู้อ่อนแอกว่า เช่น ผู้เยาว์ บุคคลวิกลจริต

ฉ) กฎหมายที่บัญญัติขึ้นเพื่อศีลธรรมโดยตรง เช่น ให้ชายมีภริยาได้คนเดียว[๑]

---

[๑]หยุด แสงอุทัย, "ความรู้เบื้องต้นเกี่ยวกับกฎหมายทั่วไป" (พระนคร : โรงพิมพ์มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์, ๒๕๑๔), หน้า ๑๐๖ - ๑๐๗.

ตามความคิดเห็นของนักนิติศาสตร์ต่างประเทศ ขอบเขตของความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชนนั้นมีขอบเขตกว้างขวางมาก มีทั้งที่บัญญัติไว้เป็นกฎหมายลายลักษณ์อักษร และมิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร[๑] รวมทั้งมิได้มีการนิยามไว้ชัดเจน ดังนั้น คำว่าความสงบเรียบร้อยของประชาชน จึงได้ถูกนำไปใช้ในกรณีต่าง ๆ ที่กฎหมายมิได้บัญญัติห้ามหรือบัญญัติว่าเป็นความผิด โดยเฉพาะมีการนำไปใช้เสมอในเรื่องสัญญา ในส่วนที่เกี่ยวกับการจำกัดทางการค้า สัญญาที่ทำกับรัฐปฏิปักษ์ สัญญาซื้อขายตำแหน่งราชการ สัญญาเหล่านี้ย่อมถือว่าเป็นโมฆะ นอกจากบทบัญญัติของกฎหมายแล้วศาลเองก็มีส่วนวิวัฒนาการด้วย โดยศึกษาได้จากคำพิพากษาของศาล

จากข้อยกเว้นของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังในทางแพ่ง ดังที่ได้กล่าวมาแล้ว โดยทั่วไปเมื่อจะให้กฎหมายนั้นมีผลย้อนหลังจะมีการบัญญัติให้ชัดแจ้ง หรือพิจารณาได้จากมาตราที่บัญญัติให้ยกเลิกกฎหมายเก่า ดังเช่นตามมาตรา ๓ แห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ของไทยความว่า "ตั้งแต่วันที่ใช้ประมวลกฎหมายนี้สืบไป ให้ยกเลิกบรรดากฎหมาย กฎ และข้อบังคับอื่น ๆ ในส่วนที่มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายนี้ คือซึ่งแย้งกับบทแห่งประมวลกฎหมายนี้" ซึ่งพิจารณาได้ว่ากฎหมายเก่าบางลักษณะอาจยังคงใช้ได้อยู่ แต่บทบัญญัติบางแห่ง เช่น อายุความ การคำนวณระยะเวลา การผ่อนกำหนดเวลา ฯลฯ ในกฎหมายนั้นอาจขัดกันกับบททั่วไปในประมวลกฎหมายใหม่ก็ย่อมนำมาใช้บังคับมิได้, จึงเป็นหน้าที่ของศาลจะต้องวินิจฉัยว่า กรณีที่ขึ้นมาสู่ศาลนั้นได้มีบัญญัติไว้แล้วในประมวลกฎหมายใหม่หรือไม่ ถ้ามีบัญญัติไว้แล้วก็ให้ศาลใช้ประมวลกฎหมายใหม่บังคับแทนกฎหมายเก่าใด ๆ ซึ่งมีบทบัญญัติ

---

[๑] Lawrence M.Friedman, "Contract Law in America," Madison : The University of Wisconsin Press, 1965), p. 16.

ด้วยกรณีเช่นเดียวกัน

นอกจากบทกฎหมายที่เกี่ยวด้วยความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน อันเป็นข้อยกเว้นในทางแพ่งแล้ว ก็ยังมีปรากฏในกฎหมายต่าง ๆ อีกหลายแห่ง อาทิเช่น กฎหมายอาญา กฎหมายปกครอง กฎหมายการคลัง และพระราชบัญญัติอื่น ๆ เช่น เรื่องพิกัดอัตราภาษีศุลกากร เรื่องการคมนาคม ซึ่งเป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลังทั้งสิ้น

ฉ. <u>กฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีการลงโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัย</u>

กฎหมายที่แก้ไขวิธีการลงโทษทางอาญา โดยหลักทั่วไปแล้ว เป็นที่ยอมรับว่ากฎหมายดังกล่าวใช้บังคับได้ทันที ทั้งนี้เพราะถือว่ากฎหมายใหม่ย่อมต้องมีระบบการลงโทษดีกว่ากฎหมายเก่า ในทางราชทัณฑ์ การนำวิธีการดังกล่าวช่วยแก้ไขและเป็นประโยชน์แก่จำเลยมากกว่าประโยชน์ของสังคม เพราะการลงโทษมีจุดประสงค์ที่จะให้ได้ผลอย่างรวดเร็วและสมบูรณ์ แต่ข้อยกเว้นดังกล่าวใช้ได้แต่เฉพาะในกรณีที่กฎหมายใหม่แก้ไขวิธีการลงโทษเท่านั้น ถ้ากฎหมายใหม่เปลี่ยนแปลงชนิดของโทษแล้ว กฎหมายนั้นย่อมไม่มีผลย้อนหลัง

เหตุที่นำเรื่องวิธีการลงโทษและวิธีการเพื่อความปลอดภัยแยกกล่าวไว้ต่างหากจากกฎหมายอาญา เพราะมีข้อแตกต่างซึ่งเดิมเมื่อสมัยยังใช้กฎหมายลักษณะอาญา ร.ศ. ๑๒๗ บทบังคับของกฎหมายอาญามีอยู่อย่างเดียวคือโทษ ซึ่งได้รวมเอาวิธีการเพื่อความปลอดภัยบางชนิดเข้าไว้ด้วย โดยถือว่าเป็นโทษเช่นกัน แต่ประมวลกฎหมายอาญาที่ใช้อยู่ในปัจจุบันได้แยกบทบังคับ ๒ ประเภทนี้ออกจากกันโดยเด็ดขาด

โดยทั่วไปกฎหมายที่กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย โดยที่วิธีการเพื่อความปลอดภัยใช้สำหรับพฤติการณ์ของบุคคลผู้หนึ่งที่อาจเป็นภัยแก่บุคคลอื่นในอนาคต และเป็นการป้องกันสังคมส่วนรวม จึงแยกวิธีการเพื่อความปลอดภัยออกเป็น ๒ ลักษณะ คือ

๑. วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่มีลักษณะเป็นการป้องกันผู้กระทำความผิด ซึ่งวิธีนี้เป็นที่ยอมรับกันว่าใช้บังคับได้ทันที เช่น การส่งตัวผู้กระทำความผิดไปรับการรักษาพยาบาล เป็นต้น

๒. วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่มีลักษณะเป็นการป้องกันของสังคม สำหรับวิธีเพื่อความปลอดภัยลักษณะนี้ ยังมีความเห็นที่แตกต่างกันอยู่

ฝ่ายแรกเห็นว่า ไม่ควรให้มีผลใช้บังคับทันที โดยเหตุผลว่า กฎหมายนั้นได้ร่างขึ้นโดยมีจุดประสงค์ที่จะเป็นการป้องกันสังคมแล้ว วิธีการนั้นก็มีลักษณะเช่นเดียวกับโทษอาญา[๑] กล่าวคือ ทำให้ผู้กระทำความผิดได้รับความเจ็บปวด ฉะนั้นหลักที่จะให้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีผลย้อนหลังแล้ว โดยทั่วไปควรจะใช้สำหรับวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ได้พิจารณาคดีแล้ว กล่าวคือ ไม่ควรมีลักษณะที่จะทำให้ผู้ถูกใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยมีความรู้สึกเสมือนหนึ่งว่าตนได้รับโทษวันหนึ่งในอนาคต ถ้าให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยแทนการลงโทษแล้ว หลักที่ว่ากฎหมายอาญาย่อมไม่มีผลย้อนหลังก็คงจะหมดไป

ฝ่ายที่สองเห็นว่า ควรให้มีผลใช้บังคับได้ทันที โดยให้เหตุผลว่า วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ว่ามีลักษณะใด ก็มีความมุ่งหมายที่จะเปลี่ยนแปลง ช่วยเหลือรักษาตัวให้ผู้กระทำความผิดกลับตัวเป็นคนดีและเป็นส่วนหนึ่งของสังคม และโดยมีเหตุผลเชื่อได้ว่ากฎหมายใหม่ย่อมดีกว่ากฎหมายเก่า (หมายถึงกฎหมายที่เกี่ยวกับวิธีการ

---

[๑] ข้อสังเกต เพราะว่าวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญานั้น อัยการเป็นผู้ฟ้อง แต่ศาลเป็นผู้สั่งหรือมีคำพิพากษาแล้วแต่กรณี การที่กล่าวว่า มิใช่โทษจึงมิได้รับการคุ้มครองในหลักเรื่องกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังได้ (ดูรายละเอียดในรายงานการประชุมสภาร่างรัฐธรรมนูญ ครั้งที่ ๔๑ วันพฤหัสบดีที่ ๕ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๐๖ ณ พระที่นั่งอนันตสมาคม.

เพื่อความปลอดภัย) โดยไม่มีการปรับปรุงกฎหมายให้เข้ากับสภาพการณ์ขณะนั้นแล้ว ดังนั้นจึงไม่มีเหตุผลประการใดในการห้ามมิให้กฎหมายเกี่ยวกับวิธีการเพื่อความปลอดภัยลักษณะนี้มีผลย้อนหลังได้ เพราะวิธีการเพื่อความปลอดภัยลักษณะนี้จะเป็นประโยชน์แก่ตัวบุคคลนั่นเอง และในขณะเดียวกันก็เป็นประโยชน์แก่สังคมด้วย

กฎหมายที่กำหนดวิธีการเพื่อความปลอดภัย มุ่งใช้สำหรับพฤติการณ์ของบุคคลผู้หนึ่งที่อาจเป็นภัยแก่บุคคลอื่นในอนาคต กฎหมายที่ใช้บังคับในเรื่องนี้จึงมีหลักพิจารณาแตกต่างไปจากกฎหมายที่ลงโทษผู้กระทำความผิด ตามประมวลกฎหมายอาญาของไทยเราจึงได้บัญญัติเรื่องนี้ไว้ในมาตรา ๑๒ – ๑๕ ซึ่งอาจแยกพิจารณาออกได้ดังนี้ คือ

ก) กฎหมายที่ใช้บังคับแก่พฤติการณ์ที่อาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ ได้แก่ กฎหมายในขณะที่ศาลพิพากษาคดี ไม่ใช่กฎหมายในขณะที่พฤติการณ์อันเป็นเหตุให้อาจนำวิธีการเพื่อความปลอดภัยมาใช้ได้เกิดขึ้น กฎหมายใหม่จึงใช้ย้อนหลังไปถึงพฤติการณ์ที่ได้เกิดขึ้นก่อนกฎหมายใหม่ที่ส่งผลถึงภยันตรายอันอาจเกิดขึ้นแก่บุคคลอื่นในอนาคตได้ตามความในมาตรา ๑๒

อุทาหรณ์ คดีย่อมก่อนใช้ประมวลกฎหมายอาญา ศาลพิพากษาเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ศาลอาจสั่งในคำพิพากษาห้ามมิให้ผู้ที่ถูกศาลลงโทษแล้วนั้นเข้าในเขตที่กำหนดตามมาตรา ๔๕ ก็ได้

ข) วิธีการเพื่อความปลอดภัยที่จะนำมาใช้ ต้องเป็นวิธีการที่กฎหมายกำหนดไว้ ไม่ใช่ศาลหรือผู้ใดจะคิดขึ้นเอง และก็ต้องเป็นวิธีการที่บัญญัติไว้ในกฎหมายในขณะที่ศาลพิพากษาคดีเช่นเดียวกันตามมาตรา ๑๒ และถ้าศาลพิพากษาเมื่อใช้กฎหมายใหม่แล้ว หากผิดถูกอย่างไรเป็นเรื่องที่ต้องแก้ไข โดยการอุทธรณ์ฎีกาเท่านั้น จะใช้มาตราเหล่านี้บังคับมิได้

อุทาหรณ์ ศาลพิพากษาให้ลงโทษกักกันจำเลยแล้วระหว่างอุทธรณ์ได้เปลี่ยนเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามมาตรา ๓๙ ระหว่างฎีกามีพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ พ.ศ.๒๔๙๙ มาตรา ๓ โทษครั้งก่อนของจำเลยล้างมลทินไปถือว่าไม่เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำผิดในคดีนั้น ศาลฎีกาได้พิพากษาให้ตัดข้อความที่ศาลอุทธรณ์ให้กักกันออกเสีย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๘/๒๕๐๑)

ก) ถ้ามีการเปลี่ยนแปลงภายหลังที่ศาลพิพากษาคดีให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไปแล้ว ซึ่งย่อมหมายความถึงกรณีที่คำพิพากษานั้นไม่มีอุทธรณ์ หรือฎีกาต่อไปเท่านั้น ถ้ามีอุทธรณ์ฎีกา ศาลอุทธรณ์หรือศาลฎีกาก็ต้องพิพากษาตามกฎหมายใหม่อยู่เอง ซึ่งกฎหมายบัญญัติไว้ดังนี้

๑) ถ้ากฎหมายที่บัญญัติภายหลังยกเลิกวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่กำลังใช้อยู่ มาตรา ๑๓ บัญญัติว่า ให้ศาลสั่งระงับการใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยนั้นเสีย[๑]

๒) ถ้ากฎหมายที่ใช้ภายหลังศาลพิพากษาคดีไปแล้ว ไม่ยกเลิกวิธีการเพื่อความปลอดภัย หากเป็นแต่เปลี่ยนแปลงพฤติการณ์ที่จะนำวิธีการมาใช้ (ซึ่งมาตรา ๑๔ เรียกว่า "เงื่อนไข" มาตรา ๑๔ บัญญัติว่า การใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังเป็นคุณแก่ผู้นั้นยิ่งกว่า[๒]

---

[๑]ตามมาตรา ๑๓ มีข้อสังเกตว่า แม้วิธีการชั่วคราวที่จะให้ระงับใช้ก็ต้องมีคำสั่งศาลให้ระงับ ไม่ใช่สิ้นสุดลงเองอย่างโทษตาม มาตรา ๒.

[๒]มาตรา ๑๔ นี้ ใช้บังคับทั้งกรณีที่กฎหมายภายหลังคำพิพากษายกเลิกพฤติการณ์ที่เป็นเงื่อนไขให้ใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยได้เสียทีเดียว หรือเพียงแต่กฎหมายภายหลังเป็นคุณแก่ผู้นั้นยิ่งกว่า แต่ก็ไม่บังคับให้ศาลต้องยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงคำพิพากษาเดิมเสมอไป เพียงแต่ศาลมีอำนาจสั่งตามที่เห็นสมควร คือ จะให้มีการยกเลิกหรือเปลี่ยนแปลงวิธีการเพื่อความปลอดภัยที่ใช้อยู่ในกฎหมายเพียงใดก็ได้.

อุทธาหรณ์ จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษกักกันตามพระราชบัญญัติกักกันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย พ.ศ.๒๔๗๙ ครั้นต่อมาเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาใหม่แล้ว จำเลยต้องร้องขอให้ยกเลิกโทษกักกันโดยที่ปรากฏว่าจำเลยเคยต้องโทษฐานลักทรัพย์จำคุก ๖ เดือนครั้งหนึ่งเท่านั้น ส่วนอีกครั้งหนึ่งต้องโทษฐานทำร้ายร่างกายก็ถูกจำคุก ๔ เดือน ไม่ถึง ๖ เดือน ดังนี้ศาลมีอำนาจตามประมวลกฎหมายอาญามาตรา ๑๔ ที่จะสั่งตามที่เห็นสมควร ศาลอาจสั่งให้ยกเลิกการกักกันจำเลยได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๗๐๙/๒๕๐๓)

๓) โทษที่ศาลพิพากษาไว้แล้ว เปลี่ยนมาเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ตามมาตรา ๑๕ บัญญัติว่า ก็ให้ถือว่าโทษที่ลงนั้นเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย ในกรณีที่ยังไม่ได้ลงโทษผู้นั้น หรือผู้นั้นยังรับโทษอยู่ ก็ให้ใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยแก่ผู้นั้นต่อไป และถ้าหากว่าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลังมีเงื่อนไขที่จะสั่งให้มีการใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัย อันไม่อาจนำมาใช้บังคับแก่กรณีของผู้นั้น หรือนำมาใช้บังคับได้แต่การใช้บังคับวิธีการเพื่อความปลอดภัยตามบทบัญญัติของกฎหมายในภายหลังเป็นคุณแก่ผู้นั้นยิ่งกว่า[๑]

อุทาหรณ์ จำเลยต้องคำพิพากษาให้ลงโทษตามพระราชบัญญัติกักกันผู้มีสันดานเป็นผู้ร้าย พ.ศ.๒๔๗๙ ก็ถึงที่สุดแล้ว จึงเปลี่ยนโทษกักกันเป็นวิธีการเพื่อ

---

[๑]ตามมาตรา ๑๕ นี้ บัญญัติเฉพาะกรณีที่มีคำพิพากษาให้ลงโทษกักกันไว้ตามกฎหมายเก่าแล้ว แต่ยังไม่ได้ลงโทษหรือยังไม่พ้นโทษ ไม่หมายความถึงคำพิพากษาลงโทษกักกันซึ่งผู้ต้องคำพิพากษาพ้นโทษไปแล้ว แต่มีพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ พ.ศ.๒๔๙๙ ออกมามีผลให้ถือว่าไม่เคยต้องโทษกักกันมาเลย เมื่อมาทำความผิดตาม มาตรา ๔๑ อีก จึงใช้วิธีการเพื่อความปลอดภัยไม่ได้ (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๔๒/๒๕๐๗).

ความปลอดภัย และพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ ออกมาใช้บังคับภายหลังคดีถึงที่สุดแล้ว จำเลยร้องขอให้ปล่อยจากโทษกักกัน ศาลฎีกาพิพากษาว่า แม้ความผิดครั้งก่อน ๆ จะล้างมลทินไป แต่ศาลพิพากษากักกันในขณะยังไม่มีพระราชบัญญัติล้างมลทิน และเมื่อปรากฏว่าความผิดของจำเลยครั้งก่อน ๆ เข้าหลักเกณฑ์ที่จะลงโทษกักกันได้โดยสมบูรณ์ และแม้ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๔๑ ที่บัญญัติภายหลังก็เข้าหลักเกณฑ์ที่ศาลอาจพิพากษาให้กักกันได้ ฉะนั้นเมื่อคดีถึงที่สุด จะนำประมวลกฎหมายอาญาหรือพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ มาพิจารณาให้เป็นคุณแก่จำเลยไม่ได้ จึงคงกักกันต่อไปตาม มาตรา ๑๕ วรรคแรก คือ เปลี่ยนเป็นวิธีการเพื่อความปลอดภัย (คำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๔๓๓/๒๕๐๒)[๑]

ข. <u>กฎหมายอื่น ๆ ที่เกี่ยวข้อง</u>

ข้อยกเว้นของกฎหมายที่ไม่มีผลย้อนหลัง ในกรณีของกฎหมายอื่น ๆ อาทิเช่น กฎหมายอภัยโทษหรือกฎหมายนิรโทษกรรม ก็เข้าข่ายประเภทกฎหมายย้อนหลัง แต่ไม่เป็น ex post facto law[๒] (ตามความหมายของ Black's Law Dictionary "ex post facto law" ได้แก่กฎหมายที่เปลี่ยนแปลงลักษณะหรือโทษของการกระทำผิดทางอาญา แม้ว่าการเปลี่ยนแปลงนั้นจะมีผลเป็นการบรรเทาการ

---

[๑]กรณีเช่นนี้เป็นปัญหาตามมาตรา ๑๕ วรรค ๒ ซึ่งบัญญัติไม่แตกต่างกับมาตรา ๑๔ ตามคำพิพากษาฎีกานี้หมายความว่า กรณีเช่นนี้ แม้จะเป็นกรณีที่กฎหมายในขณะพิพากษาต่างกัน ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๕๕/๒๕๐๑ ในอุทาหรณ์ ข้อ ค. ๒. แต่ไม่ถือว่าเงื่อนไขเปลี่ยนแปลงไปตาม มาตรา ๑๔, ๑๕

[๒]<u>หลักทั่วไปของกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง</u> กฎหมายไทย เล่ม ๒ ข้าราชการสวัสดิการข้าราชการสำนักงานคณะกรรมการกฤษฎีกา ท่าช้างวังหน้า.

กระทำผิดทางอาญา) ความแตกต่างของกฎหมายประเภทนี้กับกฎหมายอาญาจะได้แยกพิจารณากฎหมายเหล่านี้โดยเปรียบเทียบรายละเอียดแต่ละประเภท

๑. กฎหมายนิรโทษกรรม

นิรโทษกรรม (amnesty or free pardon) ตามทัศนะของกฎหมายต่างประเทศนั้น ความหมายของคำว่า "Amnesty"[๑] ถือว่าเป็นการอภัยโทษอย่างหนึ่ง หรือเป็นการลืมโดยไม่นึกถึงอีก (oblivion) เช่น Art of Oblivion,1660 ซึ่งผลแห่งพระราชบัญญัตินี้ ให้ถือว่าบรรดาความผิดต่อรัฐบาลที่ได้กระทำไปแล้ว จนถึงวันที่กำหนดเป็นอันเลิกแล้วต่อกันไป และจะไม่มีการนำมาเป็นคดีฟ้องร้องกันอีก นิรโทษกรรมนี้มาจากพระมหากษัตริย์ หรืออีกความหมาย[๒] เป็นการอภัยที่ผู้มีอำนาจสูงสุดในรัฐให้ผู้ซึ่งอาจมีความผิดสำหรับการที่ได้กระทำต่อผู้มีอำนาจนั้นกลับคืนสู่สภาพความเป็นผู้บริสุทธิ์ หรือเป็นหลักความคิดในทางกฎหมายมหาชน เป็นการลืมทางกฎหมาย (legal oblivion)[๓]

ประวัติความเป็นมาของการนิรโทษกรรม

นิรโทษกรรมนี้มีความหมายมากกว่าการอภัยโทษธรรมดา เพราะถือว่าไม่มีการกระทำความผิดตามกฎหมาย การนิรโทษกรรมอาจกระทำได้โดยพระมหากษัตริย์

---

[๑] Karl jowitt, The Dictionary of English Law, London, Sweet & Maxwell Limited, 1959, Vol I, p. 114.

[๒] Encyclopaedia Britannica,

[๓] Encyclopaedia of the Social Sciences, Vol II, p.36-39. มีข้อที่น่าสังเกตว่าตามความหมายนี้มักจะใช้กับความผิดทางการเมือง

พระราชทานโดยพระองค์เอง หรือโดยคำแนะนำและยินยอมของรัฐสภานั้น เดิมทีเดียวมักจะให้ในสมัยที่มีการราชาภิเษกหรือในวโรกาสที่มีลักษณะคล้ายคลึงกัน ซึ่งส่วนใหญ่มักจะให้แก่ผู้ซึ่งมีความผิดทางการเมือง ซึ่งอาจกระทำโดยมีเงื่อนไข แต่บางครั้งก็มักจะมีข้อยกเว้น การนิรโทษกรรมครั้งแรกที่สุดที่มีหลักฐาน ได้แก่ของ Thrasybulus แห่งเอเธนส์ ซึ่งระบุยกเว้นไว้โดยแจ้งชัดว่าไม่ให้แก่ผู้ซึ่งใช้อำนาจกดขี่ข่มเหงราษฎร (Tyrant) รวม ๓๐ คน นิรโทษกรรมได้ประกาศในโอกาสที่สถาปนาพระเจ้าชาร์ลที่ ๒ ก็มิได้ให้แก่บุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการปลงพระชนม์พระราชบิดาของพระองค์ บรรดานิรโทษกรรมที่มีชื่อเสียงมากได้แก่นิรโทษกรรมที่นโปเลียนประกาศ เมื่อวันที่ ๑๓ มีนาคม ค.ศ.๑๘๑๕ ในการนี้ได้มีการยกเว้นไม่ให้แก่บุคคลสำคัญ ๑๓ คน ซึ่งรวมถึง (Talleyrand) ด้วย นิรโทษกรรมปรัสเซีย เมื่อวันที่ ๑๐ สิงหาคม ค.ศ. ๑๘๔๐ นิรโทษกรรมทั่วไปที่จักรพรรดิ์ (Francis Joseph) แห่งออสเตรียประกาศใน ค.ศ. ๑๘๕๗ นิรโทษกรรมทั่วไปที่ประธานาธิบดี Johnson ประกาศภายหลังสงครามกลางเมืองใน ค.ศ. ๑๘๖๘ พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่นาย Timothy Evans เมื่อวันที่ ๑๘ ตุลาคม ค.ศ. ๑๙๖๖ ซึ่งเป็นการนิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ได้สิ้นชีวิตไปแล้วโดยคำพิพากษาของศาลยุติธรรม[๑] หรือพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมที่รัฐสภาอังกฤษได้ตราเป็นฉบับหลังสุด คือ ฉบับ ค.ศ. ๑๗๔๗ ซึ่งได้อภัยโทษแก่บุคคลซึ่งมีส่วนร่วมในการกบฏที่เรียกว่า "กบฏยิว" ครั้งที่ ๒ (second Jacobite rebellion)

---

[๑]บรรณาธิการ "นิรโทษกรรมแก่ Timothy Evans" บทบัณฑิตย์ ตอนที่ ๑ (มกราคม ๒๕๐๙) ๒๕ : ๒๑๒ - ๔.

นอกจากนี้ในสนธิสัญญาสันติภาพมักจะมีบทบัญญัติว่าด้วยนิรโทษกรรม คือจะไม่ดำเนินคดีแก่ทหารหรือบุคคลในบังคับของคู่ปรปักษ์สงครามสำหรับการต่าง ๆ ที่ได้กระทำผิดกฎหมายหรือประเพณีการสงคราม และก็มักจะมีข้อยกเว้นไม่ยอมนิรโทษแก่บุคคลบางคนของคู่ปรปักษ์สงครามที่เป็นฝ่ายแพ้ ซึ่งถูกกล่าวหาว่าได้ประกอบอาชญากรรมสงคราม เช่น ในสัญญาสันติภาพกับพวก Boers ใน ค.ศ.๑๘๘๑ Vereeniging Treaty ค.ศ.๑๙๐๒ และสัญญาสันติภาพระหว่างสัมพันธมิตรกับเยอรมันภายหลังสงครามโลก อย่างไรก็ดี ประเทศคู่สงครามอาจลงโทษบุคคลในบังคับของตนได้ เว้นแต่จะมีสัญญาสันติภาพกำหนดไว้เป็นอย่างอื่น เช่น ใน ค.ศ.๑๘๗๘ รัสเซียได้กำหนดให้เตอรกีนิรโทษแก่คนในบังคับเตอรกีที่ได้ช่วยเหลือรัสเซียในระหว่างสงคราม

ก) <u>การแบ่งประเภทของนิรโทษกรรม</u> อาจแบ่งออกได้เป็น ๒ ประเภท คือ

๑) นิรโทษกรรมทั่วไป หรือโดยเฉพาะเจาะจง เช่น นิรโทษกรรมที่ให้แก่ผู้กระทำผิดทางการเมืองทุกประเภท หรือให้เฉพาะแก่ผู้กระทำผิดกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งเป็นพิเศษ โดยมีข้อยกเว้นระบุไว้ชัดแจ้ง

๒) นิรโทษกรรมที่ไม่มีเงื่อนไขหรือมีเงื่อนไข คือ อาจจะไม่มีการกำหนดเงื่อนไขไว้เลย หรืออาจกำหนดให้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นเงื่อนไขบังคับก่อนก็ได้

ข) <u>อำนาจของผู้ที่ให้นิรโทษกรรม</u>

แต่เดิมอาจเป็นอำนาจของพระมหากษัตริย์หรือประมุข ซึ่งการนิรโทษกรรมนั้นปกติกระทำในรูปกฎหมายมากกว่าจะทำเป็นคำสั่งของฝ่ายบริหาร เว้นแต่จะมีการให้อำนาจนี้เป็นของฝ่ายบริหาร Joseph Barthelenny เป็นผู้ให้ความเห็นว่าเนื่องจากการนิรโทษกรรมเป็นเรื่องที่เกี่ยวกับการใช้ดุลพินิจ จึงเป็นการกระทำของฝ่ายบริหาร และเหตุผลนี้เองตามระบบกฎหมายของฝรั่งเศสจึงต้องให้สภาเป็นผู้ให้

(แต่มิใช่ให้ในฐานะเป็นสภานิติบัญญัติแต่ในฐานะ เป็นผู้แทนของชาติ) โดยการเสนอของฝ่ายรัฐบาล ส่วนคนอื่น ๆ มีความเห็นว่า นิรโทษกรรมนี้มาจากที่สูงสุดของอำนาจนิติบัญญัติ (highest source of legislative authority) มีอยู่ในองค์พระมหากษัตริย์ภายใต้ระบอบรัฐธรรมนูญที่มีพระมหากษัตริย์อยู่ภายใต้กฎหมาย หรือมีอยู่ในคณะผู้แทน (representative body) ภายใต้สาธารณรัฐในระบอบรัฐสภา สำหรับสหรัฐอเมริกานั้น เนื่องจากศาลไม่ยอมชี้ให้เห็นถึงความแตกต่างระหว่างนิรโทษกรรมกับการอภัยโทษ จึงพบว่าอำนาจนิรโทษกรรมมีอยู่ในตัวประธานาธิบดีและรัฐสภา ส่วนของไทยนั้นโดยปกติการริเริ่มให้การนิรโทษกรรมมาจากฝ่ายบริหารซึ่งกระทำออกมาโดยประกาศเป็นพระราชบัญญัติ

ค) <u>ผลของการนิรโทษกรรม</u>

โดยปกติการนิรโทษกรรมจะกระทำให้การกระทำที่ได้รับนิรโทษกรรมนั้นสิ้นผลทางอาญาไป แต่สิทธิในทางแพ่งที่จะเรียกร้องค่าเสียหายที่ได้กระทำแก่บุคคลภายนอกยังคงมีอยู่[๑] เว้นแต่ในนิรโทษกรรมนั้นจะได้ระบุไว้ให้ได้รับยกเว้นไม่ต้องถูก

---

[๑]บันทึกของคณะกรรมการกฤษฎีกา พร้อมหนังสือที่ ๑๐๘๗/๒๔๘๘ ลงวันที่ ๑๑ กันยายน ๒๔๘๘ โดยมีข้อสังเกตที่สรุปได้คือ ผลของพระราชกำหนดนิรโทษกรรม พ.ศ.๒๔๘๘ นั้นมีเพียงแต่ให้ผู้กระทำความผิดนั้นพ้นจากความผิดไปเท่านั้น โดยให้เหตุผลว่า

ก. คำว่า "นิรโทษกรรม" ที่ใช้ในพระราชกำหนดนี้ไม่ใช่ "นิรโทษกรรม" ตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ (มาตรา ๔๔๙ ถึงมาตรา ๔๕๘) ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่ว่าด้วยความไม่ต้องรับผิดกล่าวโดยทั่วไปในการกระทำของบุคคลอันเกี่ยวกับการป้องกันภยันตราย สิทธิ หรือความเสียหาย ฯลฯ

ข. นิรโทษกรรมตามกฎหมายนานาประเทศ มีผลเป็นเรื่องการลบล้างมลทินในความผิดทางอาญา และถ้ามีความประสงค์จะให้มีผลอื่นใดก็ต้องระบุไว้โดยชัดแจ้ง

ค. "นิรโทษกรรม" ตามกฎหมายไทย ยังไม่มีบทบัญญัติวางหลักเกณฑ์ไว้โดยเฉพาะ เช่นเรื่องการอภัยโทษ ต้องพิจารณาจากความมุ่งหมายของนิรโทษกรรมเป็นพระราชบัญญัติไปเท่าที่เคยใช้มาแล้ว.

ดำเนินคดีใด ๆ ทางกฎหมายทั้งสิ้น การนิรโทษกรรมนี้จะมีผลเป็นการคุ้มครองทางกฎหมายได้ก็แต่เฉพาะในประเทศที่อยู่ภายใต้รัฐธรรมนูญ และเคารพต่อหลักกฎหมาย (The rule of law) ซึ่งศาลมีอำนาจบังคับได้ หรือในประเทศที่อยู่ในระบอบสมบูรณาญาสิทธิราชย์ หรือประเทศเผด็จการ ซึ่งผู้ปกครองกระทำการโดยสุจริต แต่ในกรณีที่รัฐบาลรู้สึกว่ามีฐานะไม่มั่นคงก็ยังเป็นที่สงสัยว่านิรโทษกรรมจะมีผลได้จริงหรือไม่ เพราะเมื่อพิจารณาในแง่ของคณะบุคคลที่กำลังมีอำนาจแล้ว นิรโทษกรรมเป็นการกระทำที่เหมาะสมในทางการเมืองเฉพาะในเวลาที่รัฐบาลปลอดภัยจากการที่จะถูกล้มล้าง และเป็นเวลาที่จะต้องไม่ทำให้เกิดมีความเข้าใจผิดคิดว่าการแสดงความเมตตา กรุณา เป็นการแสดงความอ่อนแอ

ง) <u>การนิรโทษกรรมตามกฎหมายไทย</u>

การนิรโทษกรรมตามกฎหมายไทยตั้งแต่ในอดีตจนถึงปัจจุบันนั้นรวมได้ประมาณ ๑๖ ฉบับ คือ

๑) พระราชกำหนดนิรโทษกรรมในการวเปลี่ยนแปลงการปกครองแผ่นดิน พ.ศ.๒๔๗๕

๒) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมในการจัดการให้คณะรัฐมนตรีลาออกเพื่อให้มีการเปิดสภาผู้แทนราษฎรตามรัฐธรรมนูญ พ.ศ.๒๔๗๖

๓) พระราชกำหนดนิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำความผิดฐานกบฏและจลาจล พ.ศ.๒๔๘๘

๔) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการต่อต้านการดำเนินสงครามของญี่ปุ่น พ.ศ.๒๔๘๔

๕) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำรัฐประหาร พ.ศ.๒๔๙๐

๖) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ที่ได้นำรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ.๒๔๗๕ กลับมาใช้ พ.ศ.๒๔๙๔

๗) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการบริหารราชการแผ่นดิน เมื่อวันที่ ๑๖ กันยายน พ.ศ. ๒๕๐๐ พ.ศ. ๒๕๐๐

๘) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรม ในโอกาสครบ ๒๕ พุทธศตวรรษ พ.ศ. ๒๔๙๘

๙) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๐๐ พ.ศ. ๒๕๐๒

๑๐) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการปฏิวัติ เมื่อวันที่ ๑๗ พฤศจิกายน พ.ศ. ๒๕๑๔ พ.ศ. ๒๕๑๕

๑๑) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่นักเรียน นิสิต นักศึกษาและประชาชน ซึ่งกระทำความผิดเกี่ยวเนื่องกับการเดินขบวน เมื่อวันที่ ๑๓ ตุลาคม ๒๕๑๖ พ.ศ. ๒๕๑๖

๑๒) พระราชบัญญัติยกเลิกคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิวัติที่ ๓๖ /๒๕๑๕ ลงวันที่ ๒๒ มิถุนายน พ.ศ. ๒๕๑๕ พ.ศ. ๒๕๑๗

๑๓) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองประเทศ เมื่อวันที่ ๖ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๑๙ พ.ศ. ๒๕๑๙

๑๔) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ ๒๕ และวันที่ ๒๖ มีนาคม พ.ศ. ๒๕๒๐ พ.ศ. ๒๕๒๐

๑๕) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการยึดอำนาจการปกครองแผ่นดิน เมื่อวันที่ ๒๐ ตุลาคม พ.ศ. ๒๕๒๐ พ.ศ. ๒๕๒๐

๑๖) พระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้ซึ่งกระทำความผิดเนื่องในการชุมนุมในมหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ ระหว่างวันที่ ๔ ถึงวันที่ ๖ ตุลาคม ๒๕๑๙ พ.ศ. ๒๕๒๐

ซึ่งตามพระราชกำหนด พระราชบัญญัติดังกล่าวในเรื่องของการนิรโทษกรรมก็ดงถือหลักว่าให้มีผลย้อนหลังในทางอาญา แต่ทางแพ่งในด้านสิทธิไม่มีการ

ย้อนหลัง แม้แต่การรับบำเหน็จบำนาญ การขอพระราชทานยศ บรรดาศักดิ์ หรือเครื่องราชอิสริยาภรณ์ ก็หาที่จะเป็นการเรียกร้องเอาสิทธินี้ได้ไม่ การที่รัฐบาลหรือฝ่ายบริหารจะกำหนดก็ขึ้นอยู่กับนโยบายหรือบัญญัติไว้ให้ชัดแจ้ง[๑] แต่โดยทั่วไปแล้วไม่ย้อนหลังในเรื่องสิทธิในทางแพ่ง

การนิรโทษกรรมตามกฎหมายไทยโดยส่วนใหญ่จะเป็นนโยบายทางการเมืองในด้านการบริหารมากกว่า การนิรโทษกรรมจึงเป็นไปในลักษณะเฉพาะเจาะจงและมีเงื่อนไข แม้ว่าจะเคยมีการนิรโทษกรรมโดยไม่มีเงื่อนไข คือกรณีที่อยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาลหรือยังไม่มีคำพิพากษาถึงที่สุด ดังตัวอย่างในมาตรา ๓ และมาตรา ๖ ของพระราชบัญญัตินิรโทษกรรม ในโอกาสครบรอบ ๒๕ พุทธศตวรรษ พ.ศ.๒๔๙๙ หรือกรณี Ex parte Grossman ที่ศาลฎีกาแห่งสหรัฐอเมริกาได้พิจารณาพิพากษากรณีไว้เป็นบรรทัดฐาน (ตามระบบกฎหมายของสหรัฐอเมริกา คำพิพากษาของศาลฎีกามีผลเท่ากับเป็นกฎหมายฉบับหนึ่ง) โดยพิพากษาว่า "ประธานาธิบดีมีอำนาจที่จะนิรโทษกรรมการกระทำความผิดใด ๆ ที่ได้กระทำไปแล้ว และจะนิรโทษกรรมได้ทุกเวลาไม่ว่าจะเป็นในระหว่างที่คดียังไม่มาสู่ศาล หรือคดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล หรือกรณีที่ศาลได้พิจารณาพิพากษาให้ลงโทษจำเลยไปแล้ว" นอกจากนี้ การนิรโทษกรรมนั้นจะกระทำได้ก็เมื่อเห็นว่าเป็นคุณกับส่วนรวมมากกว่าการที่จะฟ้องร้องดำเนินคดีและลงโทษผู้กระทำผิด และจะประกาศใช้นิรโทษกรรมได้ ไม่ว่าจะเป็นก่อน

---

[๑] ตามมาตรา ๔ บัญญัติว่า "การนิรโทษกรรมตามพระราชบัญญัตินี้ ไม่ก่อให้เกิดสิทธิแก่ผู้ได้รับนิรโทษกรรมในอันที่จะเรียกร้องสิทธิหรือประโยชน์ใด ๆ ทั้งสิ้น" แห่งพระราชบัญญัตินิรโทษกรรมแก่ผู้กระทำการอันเป็นความผิดต่อความมั่นคงของรัฐภายในราชอาณาจักร ระหว่างวันที่ ๒๕ และวันที่ ๒๖ มีนาคม พ.ศ.๒๕๒๐ พ.ศ.๒๕๒๐.

คดีจะมาสู่ศาล หรือในขณะที่คดีอยู่ในระหว่างการพิจารณาของศาล หรือศาลได้พิจารณาพิพากษาคดีให้ลงโทษจำเลยแล้ว โดยไม่ถือว่าเป็นการก้าวก่ายอำนาจศาล[๑] แต่ทางประเทศไทยก็มิได้พิเคราะห์ตามหลักการนี้เคร่งครัด จึงสรุปได้ว่าการนิรโทษกรรมขึ้นอยู่กับดุลยพินิจของฝ่ายบริหารเป็นสำคัญ

๒. กฎหมายอภัยโทษ

การอภัยโทษ (Pardon) มีข้อแตกต่างจากการนิรโทษกรรม คือ ยังถือว่ามีความผิดอยู่แต่ไม่ต้องรับโทษ แม้ว่าทางกฎหมายอเมริกันจะไม่สนใจที่จะแยกการนิรโทษกรรมออกจากการอภัยโทษ โดยศาลอเมริกันบางแห่งก็ยอมรับว่าคำสองคำนี้มีความต่างกัน (VS. v.Bassett) โดยถือว่าการนิรโทษกรรมเป็นส่วนหนึ่งของกฎหมายที่มาจากสภานิติบัญญัติ (State v.Blaclock) แต่บางศาลก็เห็นว่านิรโทษกรรมนั้นมีความหมายรวมอยู่ในการอภัยโทษ และมีความหมายรวมถึงการอภัยโทษในลักษณะต่าง ๆ ทุกอย่างด้วย (Davies v.Mckeeley) ความแตกต่างระหว่างนิรโทษกรรมกับอภัยโทษนี้ยังไม่เป็นที่ยอมรับในทางกฎหมาย แต่คำว่า "นิรโทษกรรม" มักจะใช้รวมอยู่ในการอภัยโทษที่ให้แก่บุคคลประเภทใดประเภทหนึ่งหรือกลุ่มใดกลุ่มหนึ่งทั้งหมดมากกว่าที่จะให้ใช้ในการอภัยโทษที่ให้แก่บุคคลเป็นรายคนไป ความแตกต่างของคำว่า "การอภัยโทษ" กับ "นิรโทษกรรม" นี้เป็นเพียงในทางปรัชญามากกว่าในทางกฎหมาย (Knote v. US.) ซึ่งในคดีนี้ศาลได้วินิจฉัยว่านิรโทษกรรมมิใช่การยกให้ (amnesty is not a grant) ฉะนั้นจึงไม่ให้สิทธิที่จะเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้ถูกยึดและจำหน่ายไปแล้ว

---

[๑] Black's Law Dictionary 4 th ed.,

ตามกฎหมายไทย การอภัยโทษนั้นกระทำได้โดยการตราพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ภาค ๗ มาตรา ๒๕๔ – ๒๖๗ ซึ่งมีการอภัยโทษ การเปลี่ยนโทษหนักเป็นเบา หรือการลดโทษ การตราพระราชกฤษฎีกาอันเป็นกฎหมายลำดับรอง ซึ่งเป็นอำนาจของฝ่ายบริหารที่จะกระทำในรูปตราพระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษฯ ซึ่งก็กระทำได้โดยรวดเร็ว เพราะไม่ต้องผ่านการพิจารณาของรัฐสภาอันเป็นข้อแตกต่างจากกฎหมายนิรโทษกรรมไทยเท่าที่รวบรวมได้มีกฎหมายอภัยโทษมาประมาณ ๒๔ ฉบับ ซึ่งได้แก่

๑) พระราชกำหนดพระราชอภัยโทษ พระพุทธศักราช ๒๔๕๔

๒) พระราชกำหนดพระราชอภัยโทษ พ.ศ.๒๔๖๗

๓) พระราชกำหนดพระราชอภัยโทษ พ.ศ.๒๔๖๘

๔) พระราชกำหนดพระราชอภัยโทษ พ.ศ.๒๔๗๕

๕) พระราชกำหนดอภัยโทษในโอกาสที่ประเทศสยามได้มีธรรมนูญการปกครองแผ่นดิน (๒๕ สิงหาคม ๒๔๗๕)[๑]

๖) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พุทธศักราช ๒๔๗๘

๗) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พุทธศักราช ๒๔๘๕

๘) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พุทธศักราช ๒๔๘๖

๙) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พุทธศักราช ๒๔๘๗

๑๐) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พุทธศักราช ๒๔๘๗

---

[๑] เหตุที่ในสมัยเดิมใช้คำว่าพระราชกำหนด เพราะเมื่อยังไม่มีการเปลี่ยนแปลงการปกครอง พระราชกำหนดก็มีฐานะเช่นเดียวกับพระราชบัญญัติ หรือเป็นกฎหมายที่ประมุขของรัฐตราขึ้น.

๑๑) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.๒๔๘๘

๑๒) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.๒๔๘๙

๑๓) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.๒๔๙๐

๑๔) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.๒๔๙๑

๑๕) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.๒๔๙๓

๑๖) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.๒๔๙๕

๑๗) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.๒๔๙๙

๑๘) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.๒๕๐๐

๑๙) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.๒๕๑๑

๒๐) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.๒๕๑๔

๒๑) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.๒๕๑๕

๒๒) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ เนื่องในโอกาสพระราชพิธีโสกันต์พระชนมพรรษากรบสี่รอบ พ.ศ.๒๕๑๘

๒๓) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.๒๕๑๙

๒๔) พระราชกฤษฎีกาพระราชทานอภัยโทษ พ.ศ.๒๕๒๐

ในการตรากฎหมายเกี่ยวกับอภัยโทษนั้นมีกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ กฎหมายราชทัณฑ์ และประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาเป็นสำคัญ แต่กรณีการตรากฎหมายอภัยโทษให้เป็นการทั่วไปโดยอาศัยอำนาจของพระราชบัญญัติราชทัณฑ์ พุทธศักราช ๒๔๗๙ นั้น ตามพระราชบัญญัติฉบับนี้ไม่มีผลใช้บังคับถึงผู้ต้องโทษตามกฎหมายว่าด้วยเรือนจำทหาร และผู้ต้องกักขังตามกฎหมายว่าด้วยวิธีปฏิบัติเกี่ยวกับการกักขังตามประมวลกฎหมายอาญา จึงจำเป็นต้องตราพระราชกฤษฎีกาอภัยโทษโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติ ในภาค ๗ ว่าด้วยการอภัยโทษในประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ผลของการอภัยโทษไม่ลบล้างกำพิพากษาแต่อย่างใด

๓. กฎหมายลบล้างมลทิน

การลบล้างมลทิน (Rehabilitation)[๑] ตามกฎหมายฝรั่งเศส จะมีได้ต่อเมื่อจำเลยได้รับโทษตามคำพิพากษาไปแล้ว หรือเสมือนว่าได้รับโทษแล้ว เช่น การอภัยโทษ หรือพ้นกำหนดอายุความการลงโทษ ผลของการลบล้างมลทินทำให้บุคคลนั้นกลับคืนสู่สถานะเดิมและได้รับคืนสิ่งที่เขาต้องเสียไปจากผลของคำพิพากษานั้น การลบล้างมลทินยังแยกออกเป็น ๒ ประเภท คือ

ก) การลบล้างมลทินโดยผลของกฎหมาย (Rehabilitation legale) คือ ถ้าปฏิบัติตามวิธีการที่กำหนดไว้ในกฎหมายครบถ้วนก็ได้รับการลบล้างมลทินโดยอัตโนมัติ ไม่ต้องร้องขอต่อศาล (ตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาของฝรั่งเศส มาตรา ๗๘๒ – ๗๙๙)

ข) การลบล้างมลทินโดยการดำเนินวิธีการทางศาล (Rehabilitation judiciaire) การลบล้างมลทินตามวิธีนี้ต้องเข้าเงื่อนไขและปฏิบัติตามเงื่อนไขครบถ้วน จึงร้องขอต่อศาลและขึ้นอยู่กับดุลพินิจของศาล

ประเทศไทยมีกฎหมายที่ออกมาในลักษณะนี้เพียงไม่กี่ฉบับ คือ พระราชบัญญัติลบล้างมลทินให้แก่ผู้ต้องหากำพิพากษาให้ลงโทษในกรณีเกณฑ์แรงงานหรือทรัพย์สินในระหว่างมหาสงครามอาเซียบูรพา พ.ศ.๒๔๘๙ ตามมาตรา ๔ ของพระราชบัญญัติฉบับนี้ ให้ถือว่าผู้ซึ่งต้องกำพิพากษาตามความผิดที่ได้กระทำตามที่ระบุไว้มิได้เคยต้องคำพิพากษานั้น ๆ ต่อมาในปี พ.ศ.๒๔๙๙ ก็มีกฎหมายลบล้างมลทินอีกฉบับ

---

[๑]โกเมน ภัทรภิรมย์, เอกสารคำบรรยายกฎหมายอาญาเปรียบเทียบและอาญาวิทยา ๒, คณะนิติศาสตร์ จุฬาลงกรณมหาวิทยาลัย. (อัดสำเนา)

ก็อ พระราชบัญญัติลบล้างมลทินในโอกาสครบ ๒๕ พุทธศตวรรษ พ.ศ.๒๔๙๙ ซึ่งมีจุดประสงค์ก็อ นอกจากจะเป็นการอภัยโทษ[๑] นิรโทษกรรมยังเป็นการลบล้างมลทินอีกด้วย รวมทั้งขยายขอบเขตไปถึงโทษในกลีปกครอง คือ บุคคลที่ถูกลงโทษ ไล่ออก ปลดออก หรือให้ออกจากราชการ องค์การรัฐบาล องค์การสาธารณะ เทศบาล หรือสุขาภิบาล คือรวมทั้งโทษทางวินัย ก็ได้รับเกรื่องราชอิสริยาภรณ์ บำเหน็จ บำนาญ เบี้ยหวัดคืน จากการลบล้างมลทินฉบับนี้มีข้อสังเกตว่าคดีที่รอการลงโทษน่าจะได้รับการลบล้างมลทิน เพราะแม้แต่โทษที่บังคับตามคำพิพากษาไปแล้วยังล้างมลทินให้ แต่มีคำพิพากษาศาลฎีกาที่ ๑๖๐๑/๒๔๙๗ วินิจฉัยว่า จะเอาโทษที่รอไว้มาลงแก่จำเลยตามมาตรา ๔๒ กฎหมายลักษณะอาญาไม่ได้ เพราะกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด[๒]

---

[๑]ตามมาตรา ๓ "ให้ล้างมลทินให้แก่บรรดาผู้ต้องคำพิพากษาให้ลงโทษในกรณีความผิดคดีต่าง ๆ ซึ่งเกิดขึ้นก่อนวันที่ ๘ พฤศจิกายน พ.ศ.๒๔๙๙ และได้พ้นโทษไปแล้วก่อนหรือในวันที่พระราชบัญญัตินี้ใช้บังคับ หรือซึ่งได้พ้นไปโดยผลแห่งพระราชกฤษฎีกาว่าด้วยการพระราชทานอภัยโทษเนื่องในโอกาสครบ ๒๕ พุทธศตวรรษ โดยให้ถือว่าผู้นั้นมิได้เคยต้องคำพิพากษาว่าได้กระทำความผิดในคดีนั้น ๆ".

[๒]สนั่น เกิดลาภผล, "แง่คิดเกี่ยวกับพระราชบัญญัติล้างมลทิน" <u>ดุลพาห</u> ๕ (มกราคม, ๒๕๐๑) ๑๑ : ๒๐ – ๒๑.

กิติ บูรพรรณ์, "ข้อเท็จจริงในพระราชบัญญัติล้างมลทินฯ" <u>ดุลพาห</u> ๕ (พฤษภาคม, ๒๕๐๑) ๕ : ๓๒๔ – ๓๒๖.