



1.1 ความสำคัญและความเป็นมาของปัญหา

ในสถานการณ์ปัจจุบัน ประชาชนมีความรู้ความเข้าใจในสิทธิเสรีภาพและหน้าที่ของตนในฐานะเป็นสมาชิกของประชาคมโลกมากขึ้น ทำให้เกิดการพัฒนานาในวงการทางนิติศาสตร์อย่างกว้างขวาง อันเป็นปัจจัยที่ทำให้เกิดการยอมรับถึงความมีอยู่ของ “หลักกฎหมายทั่วไป” ทั้งทางตรงและทางอ้อม หลักกฎหมายทั่วไปนี้นับว่ามีบทบาทสำคัญมากในระบบกฎหมายของประเทศต่าง ๆ เพราะหลักกฎหมายทั่วไปเป็นการอุดช่องว่างที่ศาลใช้เพื่อรักษาและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในเมื่อไม่มีบทกฎหมายที่บัญญัติไว้โดยเฉพาะ ด้วยเหตุผลที่ว่าในทางปฏิบัติเป็นไปได้ที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะคาดการณ์ทุกอย่างได้ล่วงหน้าและกำหนดทางแก้ปัญหาไว้ในกฎหมายลายลักษณ์อักษรได้ครอบคลุมทั้งหมด ดังนั้น ศาลจำเป็นต้องมีหลักปฏิบัติ โดยศาลจะใช้หลักกฎหมายทั่วไปเข้าไปอุดช่องว่างของกฎหมายลายลักษณ์อักษรเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพในการพิจารณาพิพากษาให้เป็นไปโดยเที่ยงธรรม

หลักกฎหมายทั่วไปมีทั้งที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรและที่มิได้บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร ในกรณีของหลักกฎหมายที่มิได้บัญญัติเป็นลายลักษณ์อักษรนั้น หากเปรียบกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรว่ามีความเป็นรูปธรรม หลักกฎหมายทั่วไปก็จะเปรียบได้ว่าเป็นกฎหมายที่มีความเป็นนามธรรม ที่กล่าวเช่นนี้ก็เพราะว่าหลักกฎหมายทั่วไปเป็นหลักกฎหมายที่มิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษร หากแต่สอดแทรกอยู่ในระบบกฎหมายหนึ่ง ๆ ดังที่ศาสตราจารย์ Jean Rivéo ได้เคยบรรยายลักษณะของหลักกฎหมายทั่วไปไว้ว่า “ในรากฐานของทุกระบบกฎหมายจะมีข้อความคิดพื้นฐานของมนุษย์และโลกซึ่งก่อให้เกิดหลักการพื้นฐานจำนวนหนึ่ง อันเป็นหลักในการดำเนินชีวิตของมนุษย์ที่อยู่รวมกันเป็นสังคม โดยหลักกฎหมายทั่วไปจะอิงอยู่กับหลักการพื้นฐานเหล่านี้ ทั้งนี้ การค้นพบหลักกฎหมายทั่วไปของศาลมีลักษณะสร้างสรรค์เป็นอย่างมาก ในการยืนยันความมีอยู่ของหลักหนึ่ง ศาลจะกำหนดบทลงโทษกรณีมีการฝ่าฝืนหลัก และในขณะที่เดียวกันก็สอดแทรกหลักลงไปในกฎหมายที่มีอยู่ด้วย¹” หรือดังที่ รศ.ดร.วรวจน์ วิศรุตพิชญ์ ได้เคยกล่าวถึงหลักกฎหมายทั่วไปไว้ว่า หลักกฎหมาย

¹ Jean. RIVERO, Droit administratif, Paris, Dolloz, 1996, p.70 อ้างถึงใน นุปผา อัครพิมาน, หลักกฎหมายทั่วไป, แหล่งที่มา : www.pub-law.net [14 พฤษภาคม 2549]

ทั่วไปได้แก่ “บรรดาหลักการที่เป็นรากฐานของระบบกฎหมายของประเทศทั้งระบบ บางหลักสืบสมมติฐานว่ามาจากมูลบทเบื้องต้นของการปกครองแบบเสรีประชาธิปไตย หรืออีกนัยหนึ่งระบอบรัฐธรรมนูญนิยม (Constitutionalism) บางหลักสืบสมมติฐานว่ามาจากตรรกทางนิติศาสตร์ ซึ่งหากไม่มีอยู่แล้วจะเป็นช่องทางให้มีการใช้อำนาจตามอำเภอใจหรือเกิดสภาวะไร้ชื่อแป้นในบ้านเมือง”

การเป็นกฎหมายทั่วไปย่อมมีความหมายอยู่ในตัวแล้วว่ามีผลเป็นการทั่วไปแม้มิได้มีการบัญญัติชัดเจนเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม การที่กฎหมายจะออกมาภายหลังให้มีผลย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคลนั้น เมื่อพิจารณาจากกฎหมายที่ใช้อยู่ในปัจจุบันแล้ว พบว่ามีบัญญัติไว้เฉพาะในประมวลกฎหมายอาญา ในมาตรา 2 เท่านั้นที่เขียนไว้ชัดเจน ดังนั้น หากจะแปลความเพียงว่าเฉพาะแต่กฎหมายอาญาเท่านั้นที่กฎหมายย้อนหลังเป็นโทษไม่ได้ จึงเป็นสิ่งที่ค้านกับหลักกฎหมายทั่วไปอย่างสิ้นเชิง และเมื่อพิจารณาประกอบกับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งกล่าวถึงพัฒนาการของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้ จะเห็นว่าได้มีพัฒนาการมาอย่างต่อเนื่อง โดยมีการยอมรับเอาหลักการนี้มาบัญญัติไว้ในกฎหมายของนานาอารยประเทศ ถึงแม้ว่าในกฎหมายไทยจะไม่มีการบัญญัติไว้อย่างชัดเจน สำหรับกรณีกฎหมายอื่นที่ไม่ใช่กฎหมายอาญา เช่น กฎหมายมหาชนก็ตาม แต่ก็ไม่ได้ทำให้นำหลักการนี้มาใช้บังคับไม่ได้แต่อย่างใด เพราะเมื่อกล่าวถึงการเป็นหลักกฎหมายทั่วไปแล้ว หลักกฎหมายทั่วไปย่อมสามารถนำมาใช้ได้กับกฎหมายทุกประเภท ซึ่งเป็นลักษณะพิเศษของการเป็นหลักกฎหมายทั่วไป แม้มิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรไว้ก็ตาม ทั้งนี้เพราะเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายทั่วไปก็เพื่อเป็นหลักสำหรับศาล ที่จะใช้ในการพิจารณาพิพากษาคดีมิให้กระทบกระเทือนถึงสิทธิเสรีภาพของประชาชนในรัฐอันเนื่องมาจากข้อจำกัดของกฎหมายลายลักษณ์อักษร

ในการปกครองประเทศโดยใช้หลักนิติรัฐนั้น การให้ความสำคัญของศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์เป็นสิ่งที่ต้องพึงระมัดระวังเป็นอย่างยิ่ง การออกกฎหมายใดๆไปกระทบต่อประชาชนโดยหลักแล้วย่อมกระทำไม่ได้ โดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติไว้ว่า การจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญจะกระทำได้ที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้ เว้นแต่จะมีกฎหมายบัญญัติให้กระทำได้ที่จำเป็นเท่านั้น ดังนั้น การบัญญัติกฎหมายที่จะใช้บังคับต่อแต่นี้ไปจะไปกระทบกระเทือนกับสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ได้รับการรับรองไว้โดยผลของกฎหมายย่อมกระทำได้ที่จำเป็นเท่านั้น

เมื่อวันที่ 30 พฤษภาคม พ.ศ. 2550 ที่ผ่านมามีคำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 เรื่องอัยการสูงสุดขอให้มีคำสั่งยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย ซึ่งสามารถแบ่งแยกย่อยได้เป็นหลายประเด็น โดยประเด็นที่จะกล่าวถึงสภาพปัญหาที่เกิดขึ้นอันนำมาสู่การทำวิทยานิพนธ์เล่มนี้ คือ ประกาศของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข พุทธศักราช 2549 (ประกาศ ค.ป.ค.) ฉบับที่ 27 มีผลใช้บังคับย้อนหลังได้หรือไม่ เพราะประกาศฉบับดังกล่าวมีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2549 แต่การกระทำของผู้ถูกร้องทั้งสามอันเป็นเหตุแห่งการยุบพรรคตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2549 เกิดขึ้นในช่วงเวลาภายหลังพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 มีผลใช้บังคับเมื่อวันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2549 จนถึงวันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2549 อันเป็นวันลงคะแนนเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรตามพระราชกฤษฎีกาดังกล่าว จึงทำให้เป็นประเด็นปัญหาว่า ประกาศ ค.ป.ค. ฉบับที่ 27 ข้อ 3 มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลชอบด้วยกฎหมายหรือไม่ ซึ่งคำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญในประเด็นดังกล่าวได้วินิจฉัยว่า ประกาศ ค.ป.ค. ฉบับที่ 27 ข้อ 3 มีผลใช้บังคับย้อนหลังแก่การกระทำอันเป็นเหตุยุบพรรคในคดีนี้ได้

ด้วยความเคารพในคำวินิจฉัยคณะกรรมการรัฐธรรมนูญ เมื่อพิจารณาย้อนไปถึงหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษนั้น แม้มิได้มีการบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม แต่หลักกฎหมายดังกล่าวเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่มีผลบังคับใช้ได้กับกฎหมายทุกประเภท มิใช่เฉพาะกฎหมายอาญา กรณีดังกล่าวจึงไม่อาจมีผลย้อนหลังเป็นโทษได้ และยังเป็นกรณีของกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการใช้สิทธิในฐานะประชาชนในรัฐนั้นๆ อย่างชัดเจนอีกด้วย

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้ จะนำเสนอถึงประเด็นปัญหาดังกล่าว เพื่อให้เกิดความเข้าใจอันดีในหลักกฎหมายดังที่กล่าวมาข้างต้น จึงควรศึกษาถึงหลักความเป็นกฎหมายทั่วไปของหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังในเมื่อกฎหมายที่นำมาใช้ไม่ได้บัญญัติไว้เป็นการเฉพาะ รวมถึงการออกกฎหมายใหม่ย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลไม่สามารถทำได้ เพราะเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพอันประชาชนมีอยู่ โดยได้รับการรับรองและคุ้มครองไว้ภายใต้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย เพื่อให้เกิดประโยชน์ในการทำความเข้าใจถึงการบังคับใช้หลักกฎหมายดังกล่าวได้เป็นอย่างดี

1.2 วัตถุประสงค์ของการศึกษา

- (1) เพื่อศึกษาถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่ใช้บังคับได้ในกฎหมายทุกประเภท
- (2) เพื่อศึกษาค้นคว้าถึงลักษณะการนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการพิจารณาพิพากษาของศาล
- (3) เพื่อชี้ให้เห็นว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไปชนิดหนึ่ง
- (4) เพื่อให้เข้าใจถึงหลักประกันพื้นฐานในการคุ้มครองและรับรองสิทธิเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญบัญญัติไว้ ซึ่งกฎหมายที่ออกมาในภายหลังจะมีผลย้อนหลังไปเป็นโทษอันส่งผลกระทบต่อประชาชนไม่ได้

1.3 ขอบเขตของการศึกษา

ศึกษาถึงความเป็นกฎหมายทั่วไป ในเรื่องความหมาย การแบ่งประเภท รวมถึงการนำหลักกฎหมายทั่วไปมาใช้ในการกฎหมาย โดยเป็นการศึกษาเชื่อมโยงกับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ เพื่อให้เห็นว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษนั้นแท้จริงแล้วเป็นหลักกฎหมายทั่วไปชนิดหนึ่ง แม้มิได้มีการบัญญัติชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรเช่นในประมวลกฎหมายอาญาก็ตาม อีกทั้งยังชี้ให้เห็นว่า ในสังคมปัจจุบันการคำนึงถึงศักดิ์ศรีความเป็นมนุษย์และสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานนั้น เป็นเรื่องที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ดังนั้นการที่กฎหมายออกมามีผลย้อนหลังเป็นโทษกับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนที่กฎหมายนั้นจะมีผลบังคับใช้ จึงเป็นการกระทำที่เป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยไม่มีกฎหมายรองรับ อีกทั้งยังเป็นการขัดกับหลักนิติรัฐอันเป็นหลักที่ยอมรับกันมานานอารยประเทศที่เป็นรัฐเสรีประชาธิปไตย ในเรื่องที่ว่ารัฐต้องให้การรับรองและคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนอันเนื่องมาจากการบังคับใช้กฎหมาย

1.4 สมมติฐาน

หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษถือเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในระบบกฎหมายไทยและในต่างประเทศ ซึ่งสามารถนำมาใช้ได้กับกฎหมายอื่นที่มีใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญา

1.5 วิธีการศึกษา

วิทยานิพนธ์ฉบับนี้เป็นการวิจัยเอกสาร (documentary research) ที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายทั่วไป หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ โดยวิธีการค้นคว้ารวบรวมจากตำรา บทความและเอกสารต่างๆ ของผู้ทรงคุณวุฒิทั้งภาษาไทยและภาษาต่างประเทศ ตลอดจนศึกษา วิเคราะห์แนวคำพิพากษาและคำวินิจฉัยที่เกี่ยวข้องกับหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ เพื่อนำมารวบรวมและเรียบเรียงให้เห็นถึงความเป็นหลักกฎหมายทั่วไปของหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษที่ใช้ได้กับกฎหมายทุกประเภทที่มีผลกระทบต่อประชาชนในการใช้สิทธิในรัฐนั้น

1.6 ประโยชน์ที่คาดว่าจะได้รับ

- (1) ทำให้สามารถวิเคราะห์ถึงความจำเป็นหลักกฎหมายทั่วไปในการนำมาใช้กับกฎหมายประเภทต่างๆ
- (2) ทำให้ทราบว่าหลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษนั้นมีใช้หลักที่จะนำมาใช้เฉพาะกับกฎหมายอาญาตามที่มีบทบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น หากแต่ยังสามารถนำไปใช้ได้กับกฎหมายประเภทอื่นแม้มิได้มีการบัญญัติชัดแจ้งไว้เป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม โดยใช้ในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปเพื่อรักษาสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐนั้นๆ
- (3) เป็นการสะท้อนให้ตระหนักถึงความสำคัญในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้ให้การรับรองและคุ้มครองไว้ ซึ่งกฎหมายที่ออกมาภายหลังให้เป็นโทษแก่บุคคลทั้งที่ในขณะที่กระทำนั้นไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าเป็นความผิดนั้นเป็นการกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนโดยตรง