

การตีความถ้อยคำ “... การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป...”
ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสองของศาลฎีกา : ข้อโต้แย้งในทางวิชาการ
Interpretation of the term “...such act is no longer an offense...”
Under the Criminal Code, Section 2, Paragraph 2 by the Supreme Court:
Academic Disputes

ดร.สุรสิทธิ์ แสงวิโรจณพัฒน์*
Dr.Surasit Sangviroatjanapat

บทคัดย่อ

หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย เป็นหลักกฎหมายที่ได้รับการยอมรับทั้งในระบบซีวิลลอว์และคอมมอนลอว์ แม้จะมีข้อแตกต่างในรายละเอียดบางประการ อย่างไรก็ตาม ในบทความชิ้นนี้ ผู้เขียนหยิบยกคำพิพากษาศาลฎีกาไทยเรื่องหนึ่งขึ้นมาเป็นตัวอย่างในการวิเคราะห์เพื่อแสดงให้เห็นว่าศาลฎีกาของไทยแปลความกฎหมายในเรื่องดังกล่าว ไม่สอดคล้องกับแนวคิดของหลัก ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย โดยใช้หลักกฎหมายเยอรมันเป็นแนวทางในการวิเคราะห์

คำสำคัญ: ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย หลักความชอบด้วยกฎหมาย กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ABSTRACT

Nullum Crimen Nulla Poena Sine Lege is a legal principle accepted by both the civil law and common law systems, although there are differences in some details. However, in this article, a judgment of the Supreme Court of Thailand is exemplified to show that the Supreme Court of Thailand interpreted the law on this matter inconsistently with the concept of nullum crimen nulla poena sine lege, by using German law as a guideline for analysis.

Keywords: nullum crimen nulla poena sine lege, the principle of legality, the principle of non-retroactivity

* ผู้พิพากษาหัวหน้าศาลประจำสำนักประธานศาลฎีกา

1. บทนำ

แต่เดิมศาลฎีกาเคยวางแนวว่า จะเป็นกรณีตามหัวข้อที่ตั้งไว้ก็ต่อเมื่อ ต้องเป็นการยกเลิกการกระทำที่แต่เดิมเคยเป็นความผิดอาญาอยู่แล้ว ไม่ให้เป็นความผิดอาญาอีกต่อไป แม้ว่าไม่ได้ยกเลิกความผิดทั้งพระราชบัญญัติก็ตาม¹ (และแม้ว่าต่อมาจะมีการเปลี่ยนชื่อพระราชบัญญัติฉบับดังกล่าวด้วยก็ตาม) เช่น แต่เดิมบัญญัติให้บรรณาธิการหนังสือพิมพ์ต้องรับผิดชอบในความผิดเกี่ยวกับหนังสือพิมพ์ ต่อมาได้ยกเลิกความผิดฐานดังกล่าวตามพระราชบัญญัติจัดแจ้งการพิมพ์ พ.ศ. 2550 เป็นต้น² หรือที่ศาสตราจารย์ ดร.เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์ อธิบายว่า ตามบทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้น ไม่เป็นความผิดต่อไปอีกนั่นเอง³ อย่างไรก็ตาม ในปี พ.ศ. 2562 ได้มีคำพิพากษาศาลฎีกาออกมา 1 ฉบับที่เป็น การขยายขอบเขตการตีความข้อกฎหมายในเรื่องดังกล่าวของศาลฎีกา กล่าวคือ คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5517/2562⁴ โดยตามคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าว ศาลฎีกาได้ขยายขอบเขตของการกระทำเช่นนั้น ไม่เป็นความผิดต่อไป ให้รวมถึงการกระทำในบางกรณีด้วย แม้ว่าการกระทำในลักษณะดังกล่าวยังคงเป็น ความผิดอาญาอยู่ก็ตาม ซึ่งตามข้อเท็จจริงในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับดังกล่าวก็คือ การทำไม้และการมี ไม้ประดู่และไม้แดงที่ขึ้นในที่ดินตามหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (น.ค.3) ซึ่งเป็นที่ดินที่มีสิทธิครอบครอง ตามประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่เป็นไม้หวงห้ามอีกต่อไปตามพระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2562 มาตรา 7 วรรคหนึ่ง (ที่แก้ไขใหม่) อย่างไรก็ตาม หากเป็นไม้ที่ขึ้นอยู่ในป่า ก็ยังคงถือว่าเป็นไม้หวงห้ามอยู่

โจทย์ของงานเขียนชิ้นนี้ก็คือ อะไรคือหลักการที่อยู่เบื้องหลังประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 โดยผู้เขียนจะหยิบยกหลักการดังกล่าวตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันมาเป็นหลักในการวิเคราะห์เพื่อ แสดงให้เห็นว่า แนวการตีความของศาลฎีกาที่หยิบยกไว้ข้างต้นนั้นสอดคล้องกับแนวคิดในเรื่องดังกล่าวตาม

¹ เช่น คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 109/2514

² คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 12557/2557

³ เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*, พิมพ์ครั้งที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติม, 2562, น. 21

⁴ ในคดีดังกล่าว ศาลฎีกาวินิจฉัยว่า “ที่ดินตามหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (น.ค. 3) ซึ่งเป็นที่ดินที่รัฐจัดสรรให้แก่ราษฎร ตามพระราชบัญญัติที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 ซึ่งอธิบดีกรมพัฒนาสังคมและสวัสดิการเป็นผู้ออกให้แก่บุคคลที่เป็นสมาชิกนิคมที่ได้รับอนุญาตให้เข้าทำประโยชน์ในที่ดินที่ได้รับอนุญาตเกินกว่า 5 ปี ชำระเงินช่วยเหลือที่รัฐได้ลงทุนไป และชำระหนี้เกี่ยวกับกิจการของนิคมให้แก่ทางราชการแล้ว ผู้ที่ได้รับหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (น.ค. 3) ดังกล่าวสามารถขออนุญาตที่ดินหรือหนังสือรับรองการทำประโยชน์ตามประมวลกฎหมายที่ดินได้ ตามพระราชบัญญัติที่ดินเพื่อการครองชีพ พ.ศ. 2511 มาตรา 11 วรรคสอง ซึ่งประมวลกฎหมายที่ดินกำหนดเกี่ยวกับการออกโฉนดที่ดินว่า ต้องออกให้แก่ผู้มีสิทธิครอบครองที่ดิน ทั้งนี้ ตามประมวลกฎหมายที่ดิน มาตรา 58 ประกอบมาตรา 58 ทวิ หรือมาตรา 59 แล้วแต่กรณี ประกอบกฎกระทรวง ฉบับที่ 43 (พ.ศ. 2537) ออกตามความในพระราชบัญญัติให้ใช้ประมวลกฎหมายที่ดิน พ.ศ. 2497 นางสมพรครอบครองที่ดินตามหนังสือแสดงการทำประโยชน์ (น.ค. 3) จึงเป็นผู้มีสิทธิครอบครองที่ดินตามประมวลกฎหมายที่ดินแล้ว ไม้ประดู่และไม้แดงที่นางสมพรปลูกในที่ดินดังกล่าวจึงไม่เป็นไม้หวงห้ามตามความในพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2584 มาตรา 7 วรรคหนึ่ง (ที่แก้ไขใหม่) อันเป็นกฎหมายที่บัญญัติในภายหลัง การที่จำเลยทำไม้ประดู่และไม้แดงของกลางกับไม้ประดู่และไม้แดงของกลางไว้ในครอบครอง จึงไม่เป็นความผิดอาญาฐานทำไม้หวงห้ามและมีไว้ในครอบครองซึ่งไม้หวงห้ามตามพระราชบัญญัติป่าไม้ พ.ศ. 2484 อีกต่อไป ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง ...”

กฎหมายเยอรมันหรือไม่ และควรที่จะตีความข้อกฎหมายดังกล่าวไปในแนวทางใด โดยเฉพาะอย่างยิ่ง เมื่อมีประเด็นในเรื่องกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างจากกฎหมายที่ใช้ในภายหลังตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 เข้ามาเกี่ยวข้องด้วย เนื่องจากตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5517/2562 ศาลฎีกาเห็นว่า เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง และไม่ใช้กรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3

ก่อนที่จะเข้าสู่เนื้อหาของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย (*nullum crimen nulla poena sine lege*) หากพิจารณาจากโครงสร้างทางกฎหมายของหลักการดังกล่าวแล้ว ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันและประมวลกฎหมายอาญาของไทย จะมีการวางโครงสร้างในเรื่องดังกล่าวไว้ในทำนองเดียวกัน กล่าวคือ ตามประมวลกฎหมายอาญาเยอรมันจะบัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 1 ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ส่วนหลักในเรื่องกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดแตกต่างจากกฎหมายที่ใช้ในภายหลัง ประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน บัญญัติไว้ในมาตรา 2 ส่วนประมวลกฎหมายอาญาของไทย บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ถ้าประมวลกฎหมายอาญาของไทยไม่ได้มีการบัญญัตินิยามศัพท์ไว้ในมาตรา 1 การจัดวางเรียงลำดับก็คงเป็นไปในทำนองเดียวกับประมวลกฎหมายอาญาเยอรมัน คาดว่าการวางโครงสร้างกฎหมายดังกล่าวน่าจะเป็นอิทธิพลของศาสตราจารย์ ดร.หยุด แสงอุทัย ที่ทำหน้าที่เป็นฝ่ายเลขานุการยกร่างประมวลกฎหมายอาญาที่เราใช้กันอยู่ในปัจจุบัน

หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ที่มีภาษาลาตินเต็มๆ ว่า “*nullum crimen, nulla poena sine lege scripta, praevia, certa, stricta*” แม้จะเขียนเป็นภาษาลาติน แต่ไม่ใช่หลักกฎหมายโรมัน หากแต่เป็นหลักที่เกิดขึ้นจากศาสตราจารย์ทางกฎหมาย ในช่วงศตวรรษที่ 18 ซึ่งเป็นชาวเยอรมันที่ชื่อว่า Feuerbach และถือเป็นหลักการพื้นฐานที่กฎหมายอาญาทั้งระบบต้องอยู่ภายใต้หลักการดังกล่าว⁵ เหตุผลก็เนื่องจากว่า หลักการดังกล่าวเป็นหลักประกันที่จะคุ้มครองประชาชนจากการที่รัฐจะใช้อำนาจตามอำเภอใจ ด้วยการขยายขอบเขตของโทษทางอาญา

ความสำคัญของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ อยู่ที่ว่าหลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่นอกจากจะได้รับการบัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญาแล้ว ยังได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายรัฐธรรมนูญด้วย ทั้งในส่วนของประเทศไทยและของประเทศเยอรมนี โดยรัฐธรรมนูญของประเทศเยอรมนี ได้บัญญัติหลักการดังกล่าวไว้ในมาตรา 103 (2) ส่วนรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พ.ศ. 2560 บัญญัติไว้ในมาตรา 29 วรรคหนึ่ง นอกจากนี้แล้ว หลักการดังกล่าวยังได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมายระหว่างประเทศหลายฉบับ เช่น ในมาตรา 7 (1) ของอนุสัญญาว่าด้วยการคุ้มครองสิทธิมนุษยชนและเสรีภาพขั้นพื้นฐานของสหภาพยุโรป หลักกฎหมายในเรื่องนี้ในความเห็นของผู้เขียนแล้วจึงมีฐานะที่เหนือกว่าความเป็นหลักกฎหมายรัฐธรรมนูญเสียอีก โดยถือเป็นหลักกฎหมายสิทธิมนุษยชนเรื่องหนึ่งเลยทีเดียว

⁵ Schmitz in Heintschel-Heinegg, Muenchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band I, paragraph 1-51, 2003, มาตรา 1 หัวข้อ 1

ในลำดับถัดไปจะได้กล่าวถึงหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ในส่วนของกฎหมายเยอรมัน และกฎหมายคอมมอนลอว์ตามลำดับ โดยจะเริ่มจะในส่วนของการกฎหมายเยอรมันก่อน

1. หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ตามกฎหมายเยอรมัน

ในหัวข้อนี้ จะแบ่งเนื้อหาออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน โดยในส่วนแรกจะเป็นการกล่าวถึงเนื้อหาของหลักการดังกล่าวว่ามีรายละเอียดอย่างไร ในส่วนที่สอง จะเป็นการกล่าวถึงเหตุผลเบื้องหลังของหลักการดังกล่าว

1.1 ลักษณะสำคัญ 4 ประการ ของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย

หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายประกอบไปด้วยหลักการใหญ่ๆ 4 ประการด้วยกัน⁶ กล่าวคือ 1. กฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน 2. ห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล 3. ห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งลงโทษทางอาญาแก่บุคคล และ 4. กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง โดยจะกล่าวหลักการแต่ละข้อเรียงตามลำดับไป

1.1.1 กฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน

กฎหมายที่มีโทษทางอาญาต้องมีความชัดเจน (nullum crimen sine lege certa) องค์ประกอบความผิดที่มีโทษทางอาญา ควรที่จะแสดงถึงถ้อยคำที่มีความชัดเจนเท่าที่จะเป็นไปได้เพื่อหลีกเลี่ยงความคลุมเครือ ควรกำหนดผลทางกฎหมายที่ชัดเจนและมีขอบเขตของโทษทางอาญาที่จำกัด เหตุผลสำหรับหลักดังกล่าวเพื่อที่จะหลีกเลี่ยงผลคำพิพากษาที่ผู้พิพากษาจะตัดสินคดีโดยอำเภอใจ⁷ เพราะถ้ากฎหมายมีความชัดเจนแน่นอนแล้ว ผู้พิพากษาก็ไม่อาจที่จะแปลความกฎหมายให้แตกต่างไปจากถ้อยคำของตัวบทกฎหมายได้ตามอำเภอใจ ในกรณีดังกล่าวข้อเรียกร้องต่อหลักนิติรัฐในส่วนของการกฎหมายอาญาจึงมีความเคร่งครัดกว่าในกฎหมายสาขาอื่นๆ หลักความชัดเจนแน่นอนควรที่จะมีความชัดเจนเพียงพอที่ทุกคนสามารถจะคาดการณ์ได้ล่วงหน้าว่าการกระทำอย่างใดที่ถูกห้ามและถ้าฝ่าฝืนจะถูกลงโทษ⁸ อย่างไรก็ตาม ความเห็นแต่เดิมที่เห็นกันว่า ผู้พิพากษาเป็นแต่เพียง “ปากของกฎหมาย” ตามคำกล่าวของ Montesquieu นั้น เป็นความเห็นที่ไม่น่าจะถูกต้องอีกต่อไปในปัจจุบัน เพราะว่าตัวบทกฎหมายเป็นเรื่องของถ้อยคำภาษาที่ไม่ได้มีลักษณะที่แน่นอนอย่างในกรณีของตัวเลขในทางคณิตศาสตร์ ดังนั้น ความเห็นในปัจจุบัน จึงเห็นกันว่าตัวบทกฎหมายต้องมีพื้นที่ว่างให้กับการที่ผู้พิพากษาจะสามารถใช้ดุลพินิจได้ด้วย และไม่ถือว่าการณดังกล่าวเป็นสิ่งที่ขัดต่อหลักความชัดเจนแน่นอนของกฎหมายอาญา⁹ ทั้งนี้เพราะว่า การเปิดพื้นที่ว่างให้กับการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษานั้น จะทำให้ได้คำพิพากษาที่ยุติธรรมเมื่อจะต้องตัดสินคดีที่เกิดขึ้นในแต่ละคดี¹⁰

⁶ Johannes Wessels/Werner Beulke, Strafrecht : Allgemeiner Teil, 32 neubearbeitete, 2002, p. 11–15.

⁷ BVerfGE 47, 109 (120) อ้างใน Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts : Allgemeiner Teil, 4 Auflage, 1988, p.122.

⁸ BVerfGE 84, 48 (56) ; BVerfG NJW 1987, 3175 อ้างใน Hans-Heinrich Jescheck, Ibid, p. 122.

⁹ Helmut Frister, Strafrecht Allgemeiner Teil, 3. Auflage, 2008, p. 40–41.

¹⁰ Claus Roxin, Strafrecht Allgemeiner Teil, 4. Auflage, 2006, p. 173.

1.1.2 กฎหมายจารีตประเพณีกับกฎหมายอาญา

หลักความชอบด้วยกฎหมายก่อให้เกิดผลที่เป็นการยกเว้นกฎหมายจารีตประเพณี กล่าวคือ กฎหมายจารีตประเพณีไม่อาจสร้างองค์ประกอบความผิดทางอาญาใหม่ ๆ ขึ้นมาได้ และการลงโทษในทางอาญา ซึ่งรวมทั้งการเพิ่มโทษทางอาญา ไม่อาจกระทำได้โดยใช้กฎหมายจารีตประเพณี (*nullum crimen sine lege scripta*)¹¹ ทั้งนี้เพราะว่ากฎหมาย (*Gesetz*) ในความหมายของมาตรา 103 (2) ตามกฎหมายรัฐธรรมนูญเยอรมัน จำกัดเฉพาะกฎหมายที่บัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรเท่านั้น ซึ่งเป็นความหมายของกฎหมายในทางรูปแบบ ไม่ใช่กฎหมายจารีตประเพณี อย่างไรก็ตาม กฎหมายจารีตประเพณีที่เป็นผลดีแก่ผู้กระทำผิด เช่น การเกิดขึ้นของเหตุใหม่ๆ ที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้ เป็นต้น สามารถนำมาใช้ในกฎหมายอาญาได้¹² เหตุผลก็เนื่องมาจากแนวคิดของหลักความชอบด้วยกฎหมายมีแนวคิดในเรื่องของสิทธิในการต่อต้านอำนาจรัฐในทำนองเดียวกับเรื่องสิทธิขั้นพื้นฐาน ดังนั้น หลักการดังกล่าวจึงมีไว้เพื่อจำกัดอำนาจรัฐแต่เพียงฝ่ายเดียวเท่านั้น¹³

1.1.3 การใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา

ขอบเขตของการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งและการตีความอย่างขยายความตามกฎหมายอาญา มีจุดแบ่งแยกอย่างไร ยังคงเป็นปัญหาที่ไม่อาจหาข้อยุติได้ อย่างไรก็ตาม มีข้อเสนอในทางวิชาการว่า หากเป็นการตีความกฎหมายที่อยู่ภายในขอบเขตของถ้อยคำตัวบทกฎหมายตามหลักการในเรื่องของการตีความกฎหมายแล้ว ไม่ถือว่าเป็นกรณีของการเทียบเคียงอันต้องห้ามตามกฎหมายอาญาแต่อย่างใด¹⁴ ในทางตรงกันข้าม ขอบเขตระหว่าง การตีความและการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งตามกฎหมายแพ่ง จะถูกกำหนดอย่างหลวมๆ กฎหมายอาญาและกฎหมายแพ่งจึงมีความแตกต่างกัน กล่าวคือ ในกรณีที่เกิดช่องว่างของกฎหมายอันเป็นผลมาจากการตีความถ้อยคำ ผู้พิพากษาในคดีอาญาจำเป็นต้องพิพากษายกฟ้องและปล่อยให้เป็นตัวอย่างแก่ฝ่ายนิติบัญญัติ¹⁵ เช่น ศาลแห่งอาณาจักรไรซ์เคยมีคำพิพากษายกฟ้องในคดีลักกระแสไฟฟ้า¹⁶ โดยให้เหตุผลว่าในความผิดฐานลักทรัพย์ ทรัพย์มีความหมายจำกัดเฉพาะสิ่งที่มีรูปร่างเท่านั้น กระแสไฟฟ้าเป็นแต่เพียงพลังงานจึงไม่ใช่ทรัพย์ที่จะถูกลักได้ ในทางตรงกันข้าม ผู้พิพากษาในคดีแพ่งไม่อาจปฏิเสธไม่ยอมตัดสินคดีโดยอ้างว่าไม่มีบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่จะยกขึ้นมาปรับแก้คดีในกรณีที่เกิดช่องว่างของกฎหมาย ทั้งนี้เพราะว่าตามกฎหมายแพ่ง ช่องว่างของกฎหมายเป็นแต่เพียงช่องว่างของกฎหมายแต่ละฉบับเท่านั้น ไม่ใช่ช่องว่างของหลักกฎหมาย ผู้พิพากษาในคดีแพ่งต้องพัฒนาบรรทัดฐานที่มีอยู่แล้วสร้างบรรทัดฐานใหม่ๆ ขึ้นมาเพื่อเป็นการแก้ปัญหาของถ้อยคำในกฎหมายแต่ละฉบับ¹⁷

¹¹ Hans-Heinrich Jescheck, Ibid, p. 119–120.

¹² Hans-Heinrich Jescheck, Ibid, p. 120.

¹³ Helmut Frister, Ibid, p. 39.

¹⁴ Claus Roxin, Ibid, p. 149–150.

¹⁵ Hans-Heinrich Jescheck, Ibid, p. 121.

¹⁶ คำพิพากษาของศาลแห่งอาณาจักรไรซ์แผนกคดีอาญา (RGSt) วันที่ 1 พฤษภาคม 1899

¹⁷ Juergen Baumann, Strafrecht : Allgemeiner Teil, 5 neubearbeitete Auflage, 1968, p. 142.

หลักห้ามการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางกฎหมายอาญานี้ จึงเป็นหลักการที่ห้ามมิให้ผู้พิพากษาลงโทษการกระทำที่ไม่ได้รับการบัญญัติไว้ในกฎหมาย แม้ว่าตามเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้ว จะต้องลงโทษการกระทำดังกล่าวก็ตาม และถือเป็นหน้าที่ของผู้พิพากษาที่จะต้องตัดสินยกฟ้องคดีโจทก์ปล่อยตัวจำเลยไป แม้ว่าตนเองจะเห็นว่าการตัดสินคดีดังกล่าวจะเป็นสิ่งที่ไม่ยุติธรรมก็ตาม¹⁸

ปริณิชนของข้อห้ามของการใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งครอบคลุมลักษณะทั้งหมดของกฎเกณฑ์ที่มีโทษทางอาญา ทั้งในส่วนเนื้อหาของความสมควรลงโทษ (Strafwuerdigkeitsgehalt) และผลในทางกฎหมาย (Rechtsfolge) กล่าวคือ องค์ประกอบในส่วนของความมิชอบด้วยกฎหมายและความน่าตำหนิ (Unrechts- und Schuld tatbestand) เหตุห้ามลงโทษเฉพาะตัวและเหตุยกเว้นโทษให้เฉพาะตัว (die personlichen Strafausschliessungs- und Strafaufhebungsgruende) เงื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย (die objektiven Bedingungen der Strafbarkeit) และมาตรการบังคับทั้งหมด (alle Sanktionen)¹⁹ มิใช่จำกัดเฉพาะในส่วนของกฎหมายอาญาภาคความผิดเท่านั้น อย่างไรก็ตาม การเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งที่เป็นผลดีแก่ผู้กระทำผิด (in bonam partem) และตามกฎหมายวิธีพิจารณาความอาชญาต้องห้ามไม่²⁰

1.1.4 กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

ข้อห้ามของการใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง (nullum crimen sine lege praevia) มีความหมายว่าการกระทำความผิดอย่างใดอย่างหนึ่ง ซึ่งในขณะกระทำปราศจากโทษทางอาญาในภายหลังไม่อาจลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าวได้ และการเพิ่มโทษในภายหลังไม่อาจกระทำได้²¹ กล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ โทษที่จะลงแก่ผู้กระทำจำต้องกำหนดไว้ในกฎหมายก่อนที่จะกระทำการดังกล่าว

เวลาที่กระทำความผิดกำหนดจากเวลาของการกระทำ กล่าวคือ ขณะที่มีเจตนากระทำ (Willensbetaetigung) ไม่ใช่ขณะที่ผลของการกระทำเกิดขึ้น²² ในกรณีของความผิดที่เป็นการงดเว้นกระทำการ (Unterlassungsdelikt) หมายถึงเวลาที่ผู้กระทำจำต้องกระทำ²³ อนึ่ง การกระทำที่เป็นการต่อเนื่อง (die fortgesetzte Tat) ซึ่งเป็นการกระทำในความหมายทางกฎหมาย เวลาของการกระทำความผิดไม่จำกัดเฉพาะแต่ช่วงแรก แต่รวมถึงช่วงหลังของการกระทำด้วย²⁴

¹⁸ Helmut Frister, Ibid, p. 44.

¹⁹ Hans-Heinrich Jescheck, Ibid, p. 121.

²⁰ Claus Roxin, Ibid, p. 159.

²¹ Hans-Heinrich Jescheck, Ibid, p. 123.

²² BGH11, 119 (121) อ้างใน Hans-Heinrich Jescheck, Ibid, p. 123-124.

²³ RG14, 277 อ้างใน Herbert Troendle, Strafgesetzbuch und Nebengesetze, 40 neubearbeitete Auflage, 1981, p. 24.

²⁴ RG56, 54 (56) อ้างใน Hans-Heinrich Jescheck, Ibid, p. 124 ความผิดอาญาที่มีสภาพต่อเนื่อง (Dauerdelikt) ถือหลักดังกล่าวเช่นเดียวกัน Carl Creifelds, Rechtswoerterbuch, 11 Auflage, 1992, p. 823.

ข้อห้ามของการใช้กฎหมายย้อนหลัง มีขอบเขตเช่นเดียวกับข้อห้ามของการเทียบเคียงกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง กล่าวคือรวมถึงเนื้อหาของความสมควรลงโทษของการกระทำ (Strafwuerdigkeitsgehalt der Tat) เจื่อนไขแห่งการลงโทษทางภาวะวิสัย โทษทางอาญาและผลข้างเคียงของโทษทางอาญา (ihre Nebenfolgen)²⁵ อย่างไรก็ตามขอบเขตของข้อห้ามดังกล่าวไม่รวมถึงกฎหมายอาญาวินิจฉัย²⁶ วิธีการเพื่อความปลอดภัย²⁷ และการเปลี่ยนแนวคำพิพากษาของศาล²⁸

ในลำดับถัดไป จะได้กล่าวถึงเหตุผลเบื้องหลังของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย

1.2 เหตุผลเบื้องหลังของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ตามกฎหมายเยอรมัน

ในส่วนตำราของไทย เมื่อมีการพูดถึงหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายนี้ ส่วนใหญ่มักอธิบายสาระสำคัญของหลักการดังกล่าวว่าประกอบไปด้วย 4 หลักการใหญ่ๆ ด้วยกัน กล่าวคือ กฎหมายอาญาต้องชัดเจนแน่นอน กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง ห้ามนำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ในทางเป็นผลร้ายแก่จำเลย และห้ามนำการเทียบเคียงมาใช้เป็นผลร้ายแก่จำเลย²⁹ ตามที่ได้มีการกล่าวมาในหัวข้อก่อน โดยไม่ได้มีการอธิบายแนวคิดเบื้องหลังในทางทฤษฎีการเมืองและกฎหมายอาญาของหลักการดังกล่าวไว้แต่อย่างใด ในตำรากฎหมายอาญาภาคทั่วไป เล่ม 1 ของ Prof.Dr.Dr.h.c. mult. Claus Roxin³⁰ ได้อธิบายรากเหง้าของหลักการดังกล่าวไว้โดยแบ่งออกเป็น 2 ส่วนด้วยกัน กล่าวคือ ในส่วนแรกมีที่มาจากทฤษฎีทางการเมือง และในส่วนที่สองมีที่มาจากทฤษฎีในทางกฎหมายอาญา ซึ่งมีรายละเอียดดังนี้ ในส่วนแรก ซึ่งมีที่มาจากทฤษฎีการเมืองนั้น แบ่งออกเป็น 2 ส่วน กล่าวคือ ความคิดในทางเสรีนิยม (Der politische Liberalismus) และหลักประชาธิปไตยกับการแบ่งแยกอำนาจ (Demokratie und Gewaltenteilung) ในส่วนที่สอง ซึ่งมีที่มาจากหลักกฎหมายอาญา แบ่งออกเป็น 2 ส่วนเช่นกัน กล่าวคือ ทฤษฎีการลงโทษที่เป็นการป้องกันทั่วไป (Generalpraevention) และหลักความน่าตำหนิ (Das Schuldprinzip) การเข้าใจรากเหง้าของแนวคิดดังกล่าว ผู้เขียนเชื่อว่าเป็นสิ่งจำเป็นต่อการตีความหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายนี้ จึงจะได้นำเนื้อหาในเรื่องดังกล่าวจากตำราของ Prof.Dr.Dr.h.c. mult. Claus Roxin มาอธิบายในลำดับถัดไป

อาจกล่าวได้ว่าความคิดพื้นฐานของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย คือ ความคิดในทางเสรีนิยม ที่ว่าการที่ฝ่ายบริหารและฝ่ายตุลาการจะต้องผูกพันกับกฎหมายที่ได้รับการบัญญัติไว้จึงจะทำให้เสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง การต่อสู้กับอำนาจรัฐของฝ่ายประชาชนที่ได้รับชัยชนะมาในอดีตก็เพราะว่าฝ่ายปกครอง รวมทั้งผู้พิพากษาที่ส่วนใหญ่ขึ้นอยู่กับฝ่ายปกครองเช่นกัน ไม่อาจที่จะใช้อำนาจ

²⁵ Hans- Heinrich Jescheck, Ibid, p. 124.

²⁶ Johannes Wessels/Werner Beulke, Ibid, p. 9.

²⁷ Hans- Heinrich Jescheck, Ibid, p. 124. ทั้งนี้เพราะว่ากรณีดังกล่าวไม่ได้เกี่ยวข้องกับโทษทางอาญา หากแต่เป็นเรื่องของการรักษาและการบำบัดทางการแพทย์ (medizinische Behandlung und Erziehung) See, Juergen Baumann, Ibid, p. 36.

²⁸ BVerfGE 18, 224 (240); BGH 21, 157 อ้างใน Hans- Heinrich Jescheck, Ibid, p. 124.

²⁹ เช่น ศาสตราจารย์ ดร.ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ, *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*, พิมพ์ครั้งที่ 45, 2564, น. 46.

³⁰ Claus Roxin, Ibid, p. 145-148.

ในการลงโทษทางอาญาได้อย่างเหมาะสม หากแต่จะต้องใช้ให้เป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติไว้ แม้ว่ารูปแบบการปกครองจะมีการเปลี่ยนแปลงไปจากอดีตมากแล้ว กล่าวคือ จากระบบสมบูรณาญาสิทธิราชย์มาเป็นระบอบประชาธิปไตย แต่คำอธิบายในเรื่องของความคิดในทางเสรีนิยมก็ยังคงถูกอ้างถึงว่าเป็นรากเหง้าของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายอยู่จนถึงทุกวันนี้

การให้เหตุผลในประการที่สองที่สำคัญไม่แพ้กัน คือ หลักประชาธิปไตยและหลักการแบ่งแยกอำนาจ เพราะการลงโทษในทางอาญาถือว่าการรุกรานเข้ามาในเสรีภาพของประชาชนที่รุนแรงที่สุด ดังนั้นองค์ประกอบที่จะทำหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายจึงต้องเป็นองค์กรที่มีที่มาจากประชาชนเป็นหลัก ซึ่งก็คือสภาผู้แทนราษฎรนั่นเอง และจากหลักการแบ่งแยกอำนาจที่ทำให้ผู้พิพากษาไม่ต้องมาทำหน้าที่ในการบัญญัติกฎหมายแต่ทำหน้าที่เพียงการตีความกฎหมายเท่านั้น ในขณะที่ฝ่ายบริหารก็ไม่อาจเข้ามาเกี่ยวข้องกับ การลงโทษได้เพราะเป็นเรื่องของอำนาจตุลาการ จึงทำให้เสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง

เหตุผลประการที่สามของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย มีที่มาจากทฤษฎีการลงโทษที่เป็นการป้องกันทั่วไปซึ่งมีที่มาจากหลักกฎหมายอาญา กล่าวคือ การลงโทษในทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อให้บุคคลอื่นๆ ในสังคมเห็นว่า ผู้กระทำความผิดเมื่อทำผิดแล้วถูกลงโทษ ก็จะทำให้บุคคลอื่นๆ ไม่กล้าที่จะกระทำความผิด การที่จะให้วัตถุประสงค์ในการลงโทษทางอาญาดังกล่าวบรรลุผลได้ก็ต่อเมื่อการกระทำที่ถูกห้ามมิให้กระทำนั้นจะต้องได้รับการบัญญัติไว้อย่างชัดเจนก่อนที่จะกระทำความผิด เพราะหากไม่ได้กำหนดให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดอาญาไว้ก่อนที่จะกระทำความผิดแล้วหรือกฎหมายไม่ชัดเจน ก็จะไม่ส่งผลในการที่จะยับยั้งมิให้บุคคลอื่นในสังคมไม่กระทำความผิดเพราะไม่มีใครรู้ว่าการกระทำของตนจะได้รับโทษในทางอาญาหรือไม่

เหตุผลประการสุดท้ายมาจากหลักความน่าตำหนิซึ่งเป็นหลักกฎหมายอาญา หลักความน่าตำหนิอธิบายว่า จะลงโทษใครในทางอาญาได้ก็ต่อเมื่อสามารถที่จะตำหนิตัวผู้กระทำได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีความน่าตำหนิ และเราจะพูดได้ว่าบุคคลดังกล่าวมีความน่าตำหนิ ก็ต่อเมื่อบุคคลดังกล่าวก่อนที่จะกระทำความผิดได้รู้หรือควรจะรู้ว่าการกระทำความผิดดังกล่าวของตน กฎหมายห้ามมิให้กระทำ และจะเป็นเช่นนี้ได้ก็ต่อเมื่อกฎหมายได้บัญญัติไว้ก่อนที่จะกระทำแล้วว่าหากกระทำการดังกล่าวจะต้องรับโทษทางอาญา

2. หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายตามกฎหมายคอมมอนลอว์

ในหัวข้อนี้ จะเป็นการกล่าวถึงสาระสำคัญของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย และแนวคิดเบื้องหลังของหลักการดังกล่าวในทำนองเดียวกับกฎหมายเยอรมัน

2.1 สาระสำคัญของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายตามกฎหมายคอมมอนลอว์

ในขณะที่นักกฎหมายเยอรมันอธิบายหลักความชอบด้วยกฎหมายด้วยลักษณะพิเศษ 4 ประการที่กล่าวไว้ข้างต้น³¹ นักกฎหมายอเมริกันอธิบายแนวคิดในเรื่องดังกล่าวในลักษณะทำนองเดียวกัน แต่มีข้อ

³¹ Joeck, Wolfgang/Jaeger, Christian. (2018). *Studienkommentar StGB*. 12. Auflage. มาตรา 1 หัวข้อ 2-16; Kuehl, Kuehl, Kristian/Heger, Martin. (2014). *Strafgesetzbuch Kommentar*. 28. Auflage, มาตรา 1 หัวข้อ 1-7; Frister, Helmut, Ibid, p. 37-48; Jescheck, Hans-Heinrich, 1988, Ibid, p. 119-126.

แตกต่างบางประการ โดยบางความเห็นกล่าวว่า หลักการดังกล่าวมีลักษณะสำคัญ 3 ประการ กล่าวคือ ในประการแรก การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งไม่อาจกำหนดให้เป็นความผิดอาญาได้ เว้นแต่จะได้มีการบัญญัติองค์ประกอบความผิดของการกระทำดังกล่าวไว้ในกฎหมาย (nullum crimen sine lege) ในประการที่สอง การแปลความพระราชบัญญัติที่มีโทษอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัด (nulla poena sine lege) ในประการที่สาม กฎหมายที่มีโทษอาญาไม่อาจมีผลบังคับใช้ย้อนหลังได้³² บางความเห็นกล่าวว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายประกอบไปด้วยหลักการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งไม่อาจกำหนดให้เป็นความผิดอาญาได้ เว้นแต่จะได้มีการบัญญัติองค์ประกอบความผิดของการกระทำดังกล่าวไว้ในกฎหมาย (nullum crimen sine lege) หรืออีกนัยหนึ่งก็คือ ไม่อาจมีความผิดอาญาประเภท common law crime ได้ นอกจากนี้ กฎหมายอาญาห้ามมีผลบังคับใช้ย้อนหลัง และกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน³³ แม้ว่าจะมีความแตกต่างในทางความเห็นแต่สิ่งหนึ่งที่เห็นตรงกันเกี่ยวกับหลักความชอบด้วยกฎหมายคือ ความผิดอาญาต้องเป็นการกระทำที่กำหนดความผิดไว้ล่วงหน้าโดยฝ่ายนิติบัญญัติและห้ามการบัญญัติความผิดอาญาโดยศาล³⁴ ส่วน Wayne R LaFave เห็นว่า หลักความชอบด้วยกฎหมาย ประกอบไปด้วยหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง หลักการแปลพระราชบัญญัติอย่างเคร่งครัด หลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจน และการไม่มีหลักความผิดคอมมอนลอว์³⁵

สำหรับนักกฎหมายอังกฤษ เช่น Andrew Ashworth ได้กล่าวว่า หลัก nullum crimen sine lege หรือที่ในบางครั้งเรียกว่า หลักความชอบด้วยกฎหมาย (the principle of legality) ประกอบได้ด้วยหลัก 3 ประการ กล่าวคือ หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง (the principle of non-retroactivity) หลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอน (the principle of maximum certainty) และหลักการตีความกฎหมายอาญาอย่างเคร่งครัด³⁶ (the principle of strict construction of penal statutes)

สาระสำคัญของหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังก็คือ บุคคลไม่อาจที่จะถูกตัดสินว่ามีความผิดหรือได้รับโทษ เว้นแต่จะได้กระทำการตามที่มีกฎหมายบัญญัติห้ามไว้ล่วงหน้าแล้ว หลักการดังกล่าวได้ห้ามฝ่ายนิติบัญญัติในการบัญญัติความผิดอาญาแล้วนำไปใช้กับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนที่จะบัญญัติความผิดอาญาดังกล่าว เพราะมิฉะนั้นแล้ว ประชาชนในฐานะที่เป็นปัจเจกชนที่มีความเป็นไทและมีเหตุผลย่อมไม่สามารถที่จะทราบได้ว่าการกระทำของตนเป็นสิ่งที่ต้องห้ามหรือไม่ หากปราศจากการแจ้งเตือนล่วงหน้า ซึ่งถือว่าเป็นการกระทบต่อสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนในการมีสิทธิที่จะรับรู้กฎหมายล่วงหน้า³⁷ ในส่วนของกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนั้น ในประเทศอังกฤษ มีการอธิบายเหตุผลในทำนองเดียวกันกับประเทศเยอรมนี กล่าวคือ เป็นสิ่งที่ไม่เป็นธรรมที่สิ่งที่เคยเป็นสิ่งที่ถูกกฎหมายในขณะที่มีการกระทำจะกลายเป็นความผิดอาญาใน

³² Hall, Jerome. (1937). Nulla poena sine lege, *The Yale Law Journal*, 47(2), p. 165.

³³ Hessick, Carissa Byrne. (2019). *The Myth of Common Law Crimes*. *Virginia Law Review*, 105(5), p. 973.

³⁴ Hessick, Carissa Byrne, *Ibid*, p. 973-974.

³⁵ La Fave R., Wayne. (2010). *Criminal Law*. Fifth Edition, p. 11.

³⁶ Ashworth, Andrew. (1991). *Principles of Criminal Law*, p. 59.

³⁷ Ashworth, Andrew, *Ibid*, p. 59- 61.

ภายหลัง หรือเป็นสิ่งที่ไม่เป็นธรรมที่โทษที่เคยกำหนดไว้ในขณะกระทำความผิดต่อมาจะมีการเพิ่มโทษสำหรับการกระทำความผิดกล่าวให้เพิ่มขึ้น

ในส่วนของหลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั้น หลักการดังกล่าวมีความสัมพันธ์อย่างใกล้ชิดกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง เพราะบทบัญญัติของกฎหมายที่มีความคลุมเครือนั้น ย่อมนำไปสู่การถูกนำไปใช้ย้อนหลังได้ เนื่องจากไม่มีบุคคลใดทราบได้ว่า การกระทำความผิดเป็นสิ่งที่ยู่ภายในหรือภายนอกบทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว หลักกฎหมายอาญาต้องมีความชัดเจนแน่นอนนั้น มีแง่มุมในทางรัฐธรรมนูญและทางการเมืองอยู่ 2 ประการด้วยกัน กล่าวคือ ในประการแรก หลักการดังกล่าวสนับสนุนการบัญญัติกฎหมายอาญาในรูปของประมวลกฎหมายมากกว่าแนวทางตามกฎหมายคอมมอนลอว์ เพราะการบัญญัติกฎหมายอาญาในรูปของประมวลกฎหมายจะทำให้กฎหมายมีความเป็นอันหนึ่งอันเดียวกันและทำให้ประชาชนสามารถที่จะทราบได้ถึงความมีอยู่ของกฎหมาย นอกจากนี้ ยังเป็นไปตามหลักการตามกฎหมายรัฐธรรมนูญที่การออกกฎหมายเป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติและไม่ใชหน้าที่ของฝ่ายตุลาการ ในประการที่สอง หากกฎหมายมีความคลุมเครือก็จะเป็นช่องทางให้หน่วยงานที่บังคับใช้กฎหมายมีดุลพินิจในการที่จะแปลความการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งให้เป็นความผิดอาญาโดยที่ไม่ได้ผ่านการพิจารณาของฝ่ายนิติบัญญัติ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ การที่จะเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ไม่ใช่เกิดจากฝ่ายนิติบัญญัติแต่เกิดจากฝ่ายบริหาร³⁸

ในส่วนของหลักการตีความกฎหมายโดยเคร่งครัดนั้นเป็นสิ่งที่เกี่ยวข้องกับการทำหน้าที่ของศาลโดยตรง โดยที่ไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการเหมือนในกรณีของกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังแต่อย่างใด การตีความกฎหมายโดยเคร่งครัด หมายถึงกรณีที่มีความไม่ชัดเจนในถ้อยคำของพระราชบัญญัติจะต้องตีความอย่างแคบเพื่อให้เป็นคุณแก่จำเลย อย่างไรก็ตาม ไม่ได้หมายความว่าต้องแปลความอย่างแคบตั้งแต่ต้น แต่หมายความว่า หากค้นหาเจตนารมณ์ของกฎหมายแล้วไม่อาจหาได้ จึงจะนำหลักการแปลความกฎหมายอย่างแคบมาใช้เท่านั้น เหตุผลก็เพราะว่าศาลเป็นองค์กรสุดท้ายในการกำหนดขอบเขตของกฎหมายผ่านการตีความ อีกทั้ง ผู้พิพากษาไม่ได้รับการเลือกตั้งอย่างในกรณีของฝ่ายนิติบัญญัติ ดังนั้น การที่จะขยายกรอบของความผิดอาญาควรปล่อยให้เป็นที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ หากฝ่ายตุลาการแปลกฎหมายแคบแล้วฝ่ายนิติบัญญัติเห็นว่า ควรที่จะตีความกฎหมายให้กว้างกว่านั้น ฝ่ายนิติบัญญัติก็จะไปแก้ไขกฎหมายเอง³⁹

2.2 เหตุผลเบื้องหลังของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายตามกฎหมายคอมมอนลอว์

การอธิบายเหตุผลเบื้องหลังของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย นอกจากนักกฎหมายเยอรมันจะได้อธิบายไว้ดังที่กล่าวมาแล้ว ในตำรากฎหมายคอมมอนลอว์ นักกฎหมายอเมริกันก็ให้คำอธิบายในเรื่องดังกล่าวไว้เช่นกัน เช่น

³⁸ Ashworth, Andrew, Ibid, p. 64-65.

³⁹ Ashworth, Andrew, Ibid, p. 67-70.

George P. Fletcher⁴⁰ นักกฎหมายชาวอเมริกัน ได้แบ่งความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายออกเป็น 2 ประเภท กล่าวคือ ความหมายในทางลบและความหมายในทางบวก (The principle of negative and positive legality) โดยอธิบายว่า หลักความชอบด้วยกฎหมายในทางลบมีความหมายว่า ระบบกฎหมายเป็นสิ่งที่มิได้เพื่อคุ้มครองประชาชนจากการใช้อำนาจของรัฐที่ไม่ชอบธรรม และหลักความชอบด้วยกฎหมายในทางลบเป็นการยืนยันในหลัก nulla poena sine lege กล่าวคือ ไม่มีการลงโทษโดยปราศจากการแจ้งเตือนล่วงหน้าก่อนตามกฎหมาย ในส่วนของการให้เหตุผลว่าจะต้องมีการแจ้งเตือนก่อนหน้านี้ ก็ด้วยเหตุผล 2 ประการ กล่าวคือ ในประการแรก การที่มีความคิดในทางศีลธรรมที่แตกต่างกัน ดังนั้น ประชาชนจึงต้องได้รับการแจ้งเตือนล่วงหน้าก่อนว่า การกระทำใดของตนที่จะทำให้ตนเองต้องรับโทษทางอาญาหรือไม่ เพราะมีการกระทำบางอย่างที่บุคคลอาจไม่ทราบว่าเป็นความผิดอาญา เช่น การพนัน การโกหกเจ้าพนักงานตำรวจ เป็นต้น ในกรณีดังกล่าว ตามหลักความชอบด้วยกฎหมายแล้วจึงต้องมีการแจ้งเตือนล่วงหน้าก่อน เหตุผลในประการที่สองคือ หลักการที่ต้องแจ้งเตือนล่วงหน้าทางกฎหมายนี้จะเป็นการผูกมัดผู้พิพากษาไม่ให้ตัดสินคดีไปตามอำเภอใจจากเหตุผลที่ผู้พิพากษามีเป้าหมายในทางการเมืองอย่างใดอย่างหนึ่ง ส่วนหลักความชอบด้วยกฎหมายในทางบวก มีความหมายว่า หากมีพยานหลักฐานเพียงพอที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดแล้ว พนักงานอัยการมีหน้าที่ที่จะต้องฟ้องผู้กระทำความผิดทุกคน ไม่อาจที่จะใช้ดุลพินิจเพื่อสั่งไม่ฟ้องผู้ต้องหาคนใดคนหนึ่งได้ ซึ่งความหมายของหลักความชอบด้วยกฎหมายในทางบวกดังกล่าว George P. Fletcher เห็นว่า ขัดแย้งกับแนวคิดของรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกา กล่าวคือ ในประเทศสหรัฐอเมริกา รัฐบาลมลรัฐและสหพันธรัฐมีหน้าที่ที่จะต้องคุ้มครองสิทธิของผู้ถูกกล่าวหา แต่ไม่มีหน้าที่ในการฟ้องร้องผู้ถูกกล่าวหาเพื่อคุ้มครองสังคมและผู้เสียหาย นอกจากนี้ George P. Fletcher ยังได้เปรียบเทียบในตอนท้ายว่า หากเปรียบเทียบหลัก Rule of Law ของประเทศสหรัฐอเมริกาและหลักนิติรัฐ (Rechtsstaat) ของประเทศเยอรมนีแล้ว หลักนิติรัฐของประเทศเยอรมนีจะมีความเข้มข้นกว่าหลักความชอบด้วยกฎหมายในทางลบของประเทศสหรัฐอเมริกาเพราะหลักนิติรัฐ รวมความทั้งหลักความชอบด้วยกฎหมายทั้งในทางลบและทางบวกสำหรับประเทศเยอรมนีแล้ว หลักนิติรัฐจึงเปรียบเสมือนดาบ แต่สำหรับประชาชนอเมริกันแล้ว หลัก Rule of Law เป็นเสมือนโล่ที่ปกป้องประชาชนจากการใช้อำนาจรัฐ

ในบทความทางกฎหมายเรื่อง The Myth of Common Law Crimes ที่เขียนโดย Carissa Byrne Hessick⁴¹ ได้ระบุถึงคุณค่าบางประการที่เกิดขึ้นจากหลักความชอบด้วยกฎหมาย กล่าวคือ การเตือนให้ทราบล่วงหน้า (notice) เพราะความผิดประเภท common law crime ไม่อาจที่จะสร้างหลักประกันดังกล่าวได้ ในขณะที่การบัญญัติความผิดอาญาไว้ในพระราชบัญญัติจะทำให้ประชาชนสามารถที่จะทราบล่วงหน้าได้ว่า การกระทำเช่นไรที่ต้องห้ามตามกฎหมาย อีกทั้งยังสอดคล้องกับหลักการประชาธิปไตย (democratic accountability) เพราะฝ่ายนิติบัญญัติเป็นบุคคลที่ได้รับการเลือกตั้งมาจากประชาชน ในขณะที่ผู้พิพากษาไม่ได้มีความเกี่ยวข้องกับประชาชนแต่อย่างใด และหลักการแบ่งแยกอำนาจ (separation of

⁴⁰ Fletcher, George P. *Basic Concepts of Criminal Law*, New York: Oxford University Press, p. 207–208.

⁴¹ Hessick, Carissa Byrne. *The Myth of Common Law Crimes*, *Virginia Law Review*, 105(5), p. 975–978.

power) เพราะอำนาจในการบัญญัติกฎหมายของฝ่ายนิติบัญญัติ รวมถึงอำนาจในการที่จะกำหนดว่าการกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดอาญาหรือไม่ ในขณะที่อำนาจฝ่ายตุลาการเป็นอำนาจในการแปลความกฎหมายอาญาที่ฝ่ายนิติบัญญัติได้บัญญัติขึ้นมา การแบ่งอำนาจดังกล่าวระหว่างฝ่ายนิติบัญญัติและฝ่ายตุลาการไม่เพียงแต่เป็นไปตามบทบัญญัติของรัฐธรรมนูญของประเทศสหรัฐอเมริกาเท่านั้น แต่ยังเป็นไปเพื่อเป็นการคุ้มครองสิทธิของประชาชนอีกด้วย เพราะจะทำให้มีการตรวจสอบการใช้อำนาจรัฐและทำให้เสรีภาพของประชาชนได้รับการคุ้มครอง นอกจากนี้ การที่ความผิดอาญาต้องถูกบัญญัติไว้เป็นกฎหมายแทนที่จะให้ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดความผิดอาญานั้น ยังเป็นการจำกัดการใช้ดุลพินิจของเจ้าหน้าที่รัฐและป้องกันมิให้เจ้าหน้าที่รัฐใช้อำนาจโดยมิชอบ (prevention of government abuse) เนื่องจากการให้ผู้พิพากษาเป็นผู้กำหนดให้การกระทำอย่างใดอย่างหนึ่งเป็นความผิดอาญานั้น จากการที่ผู้พิพากษาต้องตัดสินคดีเป็นรายคดีไปจึงอาจมีผลต่อการใช้ดุลพินิจของผู้พิพากษาที่จะพิจารณาว่าจำเลยกระทำความผิดอาญาหรือไม่ โดยพิจารณาจากลักษณะเฉพาะตัวของจำเลยแต่ละคน ไม่ว่าจะเป็นในเรื่องของผิวสี ความเชื่อในทางศาสนา เป็นต้น ซึ่งแตกต่างจากกรณีที่ความผิดอาญาจะถูกกำหนดขึ้นตามพระราชบัญญัติที่จะกำหนดความผิดอาญาจากลักษณะทั่วไปของการกระทำดังกล่าวเพื่อนำไปใช้กับสมาชิกทุกคนในสังคม ในประการสุดท้าย การกำหนดความผิดอาญาในรูปพระราชบัญญัติจะทำให้กฎหมายอาญามีความเป็นหนึ่งเดียวและมีผลในการยับยั้งการกระทำความผิด (increasing uniformity and deterrence) เนื่องจากตัวพระราชบัญญัติจะระบุไว้โดยชัดแจ้งว่าการกระทำอย่างใดที่ต้องห้ามตามกฎหมาย การกระทำอย่างใดที่ไม่ต้องห้ามตามกฎหมาย จึงทำให้ผู้พิพากษาสามารถที่จะมั่นใจในการมีคำพิพากษายกฟ้องหรือลงโทษจำเลย นอกจากนี้ ยังทำให้รู้ว่าจะต้องหลีกเลี่ยงไม่กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่ง

2. วิเคราะห์การตีความของศาลฎีกาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5517/2562

จากหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายที่กล่าวข้างต้น ทั้งในระบบกฎหมายเยอรมันและระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ แม้ว่าหลักการดังกล่าวของกฎหมายทั้งสองระบบจะมีข้อแตกต่างกันอยู่บ้างในบางประการ เช่น ในระบบกฎหมายเยอรมัน ไม่มีการอธิบายหลักในเรื่องกฎหมายอาญาต้องตีความโดยเคร่งครัดในส่วนของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ในขณะที่ตามกฎหมายคอมมอนลอว์ ทั้งประเทศอังกฤษและสหรัฐอเมริกา ได้มีการอธิบายหลักการตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัดไว้ในหลักความชอบด้วยกฎหมาย ข้อแตกต่างดังกล่าว ผู้เขียนเข้าใจว่าเกิดจากการพัฒนาทางประวัติศาสตร์ที่แตกต่างกันของระบบกฎหมายทั้งสอง อย่างไรก็ตาม การที่นักกฎหมายไทยได้มีการนำหลักการตีความกฎหมายอาญาโดยเคร่งครัดมาอธิบายในส่วนของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย⁴² ย่อมแสดงให้เห็นถึงอิทธิพลของระบบกฎหมายคอมมอนลอว์ที่มีต่อนักกฎหมายไทยอย่างไม่อาจปฏิเสธได้

แม้ว่าจะมีข้อแตกต่างของระบบกฎหมายทั้งสองอย่างทีกล่าวนมาแล้วก็ตาม แต่สิ่งหนึ่งที่กฎหมายทั้งสองระบบต่างเห็นตรงกันในส่วนของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายหรือหลักความชอบด้วย

⁴² จิตติ ดิงศภัทัย, *กฎหมายอาญา ภาค 1*, พิมพ์ครั้งที่ 10, 2546, น. 40-43; เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว, น. 10.

กฎหมายก็คือ หลักการดังกล่าวเป็นหลักการที่มีไว้เพื่อเป็นการจำกัดอำนาจรัฐ และเป็นหลักการที่มีไว้เพื่อเป็นการคุ้มครองประชาชน โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากพิจารณาจากสิ่งที่เป็นสาระสำคัญของหลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย ที่มุ่งไปที่การกระทำของบุคคลที่กฎหมายบัญญัติให้เป็นความผิดอาญา ความข้อนี้ จะเห็นได้ชัดเจนจากถ้อยคำในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2⁴³ ปัญหาจึงมีอยู่เพียงแค่ว่า การกระทำของ บุคคลดังกล่าวที่แต่เดิมกฎหมายเคยบัญญัติให้เป็นความผิดอาญานั้น ต่อมาเมื่อมีกฎหมายบัญญัติยกเว้นใน บางกรณีให้ไม่ต้องรับผิดทางอาญาอีกต่อไปแล้ว จะถือได้หรือไม่ว่าเป็นกรณีที่มีการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิด อีกต่อไปตามนัยของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง หากว่าการกระทำในลักษณะเดียวกัน ยังคง เป็นความผิดอาญาอยู่สำหรับกรณีอื่นๆ ในประเด็นนี้ หากตรวจสอบจากตำรากฎหมายอาญาของไทย⁴⁴ ผู้เขียนยังไม่พบการให้ความเห็นต่อประเด็นดังกล่าวว่า กรณีตามปัญหาเป็นกรณีของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง หรือประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 อย่างไรก็ตาม ผู้เขียนเห็นว่าตามปัญหาเป็นกรณี ของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 ด้วยเหตุผล 3 ประการด้วยกัน กล่าวคือ ในประการแรก ผู้เขียนเห็นว่า การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง หมายถึง กรณีที่มี การยกเลิกการกระทำดังกล่าวไม่ให้เป็นความผิดอาญาอีกต่อไปโดยสิ้นเชิงเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงกรณีที่ การกระทำดังกล่าวยังคงเป็นความผิดอยู่ เพียงแต่กฎหมายยกเว้นความผิดให้ในบางกรณี เพราะถ้าพิจารณา จากสภาพของการกระทำที่กฎหมายยกเว้นความผิดแล้วจะเห็นได้ว่า การกระทำดังกล่าวยังคงเป็นการกระทำ ที่ผิดกฎหมายอยู่ เพียงแต่ว่าหากมีเหตุตามที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย กฎหมายก็จะยกเว้นความผิดให้ เช่น การใส่ความเป็นการกระทำที่ครอบงำประกอบภายนอกในส่วนของการกระทำในความผิดฐานหมิ่นประมาท แต่ถ้าการใส่ความดังกล่าวมีเหตุตามที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 329 แล้ว กฎหมายก็จะ ยกเว้นความผิดให้กับการใส่ความดังกล่าว เป็นต้น ในทำนองเดียวกัน การทำและครอบครองไม้หวงห้าม ยังถือว่าเป็น ความผิดตามกฎหมาย แต่หากเป็นการทำและครอบครองไม้หวงห้ามในที่ดินที่ได้รับอนุญาต ตามกฎหมาย ใหม่ถือเป็นเรื่องที่กฎหมายยกเว้นความผิด ดังจะเห็นจากข้อความที่ว่า “ให้ถือว่าไม่เป็นไม้หวงห้าม”⁴⁵ หรือจะ กล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ กรณีของการกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดอีกต่อไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง ไม่รวมถึงกรณีของเหตุที่จะทำให้ผู้กระทำความผิดสามารถกระทำการตามกฎหมายได้ ถ้าจะพูดให้ง่ายขึ้น ก็คือ หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมายนั้น มุ่งคุ้มครองการกระทำซึ่งเป็นเรื่องขององค์ประกอบ ภายนอกในส่วนของการกระทำซึ่งอยู่ในโครงสร้างข้อ 1 ไม่ใช่เหตุที่ผู้กระทำความผิดสามารถทำได้ ซึ่งอยู่ใน

⁴³ บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนด โทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย ถ้าตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ บัญญัติในภายหลัง การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไป ฯลฯ

⁴⁴ จิตติ ดิงศภัทิย์, อ้างแล้ว, น. 54-61; เกียรติชจร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว, น. 21-31.

⁴⁵ พระราชบัญญัติป่าไม้ (ฉบับที่ 8) พ.ศ. 2562 มาตรา 4 ยกเลิกและแก้ไขมาตรา 7 วรรคหนึ่ง ดังนี้ มาตรา 7 “ไม้ชนิดใดที่ ขึ้นในป่าจะเป็นไม้หวงห้ามประเภทใด ให้กำหนดโดยพระราชกฤษฎีกา สำหรับไม้ทุกชนิดที่ขึ้นในที่ดินที่มีกรรมสิทธิ์หรือ สิทธิครอบครองตามประมวลกฎหมายที่ดิน ไม่เป็นไม้หวงห้าม หรือไม้ที่ปลูกขึ้นในที่ดินที่ได้รับอนุญาตให้ทำประโยชน์ตาม ประเภท หนังสือแสดงสิทธิที่รัฐมนตรีประกาศกำหนดโดยความเห็นชอบของคณะรัฐมนตรี ให้ถือว่าไม่เป็นไม้หวงห้าม”

โครงสร้างข้อ 2 เหตุผลก็เพื่อเป็นการคุ้มครองเสรีภาพของบุคคลจากการใช้อำนาจของฝ่ายรัฐตามที่กล่าวไว้ข้างต้นและเป็นไปตามตัวบทของประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ที่เน้นในส่วนของ “การกระทำ” เหตุผลในประการที่สอง ผู้เขียนเห็นว่า หลักการที่ใช้ในการแบ่งแยกระหว่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง และมาตรา 3 น่าจะอยู่ตรงที่ว่า ได้มีการยกเลิกการกระทำดังกล่าวตามกฎหมายใหม่หรือไม่ หากใช่ก็เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 หากไม่ใช่ก็เป็นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 เพราะหากประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 วางหลักการในเรื่องของการใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแล้ว ย่อมหมายความว่ากฎหมายเก่าและกฎหมายใหม่ต้องมีความแตกต่างกันอยู่ เพราะมิฉะนั้นแล้วย่อมไม่อาจมีกรณีของกฎหมายใหม่เป็นคุณกว่ากฎหมายเดิม ในตำรากฎหมายอาญาเยอรมัน อธิบายในส่วนของกฎหมายใหม่เป็นคุณว่า ไม่ได้พิจารณาจากอัตราโทษเพียงอย่างเดียว แต่พิจารณาจากข้อเท็จจริงต่างๆ ทั้งหมดในแต่ละคดีว่ากฎหมายฉบับใดที่จะเป็นผลให้ได้คำตัดสินที่เบากว่า ด้วยเหตุนี้ กฎหมายที่เป็นคุณกว่าจึงเป็นกฎหมายที่เป็นผลให้การกระทำที่แต่เดิมเป็นความผิดอาญากลายเป็นไม่มีความผิดอาญาอีกต่อไป⁴⁶ หรือจากความผิดอาญาเปลี่ยนเป็นเพียงความผิดทางปกครอง⁴⁷ หรือมีการบัญญัติเหตุผลโทษ เป็นต้น⁴⁸ ดังนั้น หากการกระทำตามปัญหาที่นำมาวิเคราะห์ซึ่งก็คือ การทำและครอบครองไม้หวงห้ามในที่ป่ายังคงเป็นความผิดอาญาอยู่ เพียงแต่ว่าหากเป็นไม้หวงห้ามที่ขึ้นในที่ดินที่ได้รับอนุญาตตามกฎหมาย ไม่ถือว่าเป็นไม้หวงห้ามตามกฎหมายที่แก้ไขใหม่แล้ว จะถือว่าการกระทำเช่นนั้นไม่มีความผิดต่อไป อันจะเป็นกรณีตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง ได้อย่างไร ในเมื่อการทำและครอบครองไม้หวงห้ามประเภทเดียวกัน เช่น ไม้ประดู่และไม้แดง ในที่อื่นยังคงเป็นความผิดอาญาอยู่ การที่การกระทำตามปัญหาไม่มีความผิดอาญาอีกต่อไป ก็เนื่องมาจากว่ากฎหมายให้อำนาจที่จะกระทำการดังกล่าวได้เท่านั้น และต้องถือว่าในกรณีดังกล่าวเป็นกฎหมายในส่วนที่เป็นคุณ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 3 แต่ไม่ใช่กรณีกฎหมายยกเลิกความผิดตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 แม้ว่าจะมีการยกเลิกความผิดในกรณีของการทำและครอบครองไม้หวงห้ามในที่ดินที่ได้รับอนุญาตก็ตาม ด้วยเหตุนี้ การตีความข้อความของศาลฎีกาในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5517/2562 จึงทำให้เหตุที่ผู้กระทำมีอำนาจกระทำได้กลายมาเป็นการกระทำที่ยกเลิกความผิดไปและทำให้จุดแบ่งแยกระหว่างการกระทำที่ขาดองค์ประกอบความผิดและการกระทำที่กฎหมายยกเว้นความผิด ตลอดจน จุดแบ่งแยกระหว่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสองและมาตรา 3 ที่ศาลฎีกาในอดีตได้วางแนวไว้หมดไป⁴⁹ แม้ว่าการแปลความดังกล่าวของศาลฎีกาจะทำให้จำเลยได้ประโยชน์มากกว่า แต่การตีความกฎหมายอาญาไม่มีหลักการตีความที่ต้องแปลกฎหมายให้เป็นประโยชน์แก่จำเลย หากขัดต่อเจตนารมณ์หรือหลักการของกฎหมาย เพราะการแปลความดังกล่าว ย่อมทำให้จุดแบ่งแยกระหว่างประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง และมาตรา 3 มีความยุ่งยากมากขึ้น ส่วนเหตุผลประการที่สามที่เป็นเหตุผลในประการสุดท้ายนั้น ผู้เขียน

⁴⁶ Wolfgang, Joecks/Christian Jaeger, Ibid, p. 10

⁴⁷ BGHSt 12, 148, 153 อ้างใน Lackner/Kuehl, Ibid, p. 21

⁴⁸ สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์, วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน, 2558, น. 5

⁴⁹ ดูตัวอย่างของคำพิพากษาศาลฎีกาได้จาก เกียรติจักร วัจนะสวัสดิ์, อ้างแล้ว, น. 21-24

เห็นว่า ถ้อยคำที่ว่า การกระทำเช่นนั้นไม่เป็นความผิดต่อไปตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง จะแปลความให้รวมทั้งการกระทำ กล่าวคือ การยกเลิกการกระทำเช่นนั้นไม่ให้เป็นการผิดอาญาอีกต่อไป และเหตุที่ผู้กระทำความผิดนั้นสามารถทำได้ กล่าวคือ การกระทำดังกล่าว กฎหมายยกเว้นความผิดให้ แม้ว่า การกระทำในลักษณะเดียวกันในกรณีอื่นๆ ยังคงเป็นความผิดอาญาอยู่ ได้อย่างไร คำๆ เดียวจะมีแนวทางในการตีความกฎหมายหลายแบบได้อย่างไร

3. ข้อสรุป

หลักไม่มีความผิด ไม่มีโทษ โดยไม่มีกฎหมาย หรือหลักความชอบด้วยกฎหมายนี้ เป็นหลักกฎหมายสากลที่ได้รับการยอมรับในทุกกระบวนกฎหมาย รวมทั้งในระบบกฎหมายไทย อย่างไรก็ตาม หลักกฎหมายในเรื่องดังกล่าวยังมีปัญหาข้อโต้แย้งในทางวิชาการอยู่หลายกรณี ในบทความชิ้นนี้ ผู้เขียนเลือกที่จะหยิบยกปัญหาในเรื่องของขอบเขตของถ้อยคำว่า “...การกระทำเช่นนั้น ไม่เป็นความผิดต่อไป..” ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคสอง โดยนำคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5517/2562 มาเป็นตัวอย่างในการวิเคราะห์ปัญหาดังกล่าว และมีข้อสรุปว่า ถ้อยคำว่า “...การกระทำเช่นนั้น ไม่เป็นความผิดต่อไป..” หมายถึง กรณีที่มีการยกเลิกการกระทำดังกล่าวไม่ให้เป็นการผิดอาญาอีกต่อไปโดยสิ้นเชิงเท่านั้น แต่ไม่รวมถึงกรณีที่มีการกระทำดังกล่าวยังคงเป็นความผิดอยู่เพียงแต่กฎหมายยกเว้นความผิดให้ในบางกรณี ซึ่งเป็นการแปลความกฎหมายในส่วนดังกล่าวอย่างแคบ ซึ่งแตกต่างจากคำพิพากษาศาลฎีกาข้างต้นที่แปลความถ้อยคำดังกล่าวอย่างกว้าง

บรรณานุกรม

หนังสือภาษาไทย

เกียรติขจร วัจนะสวัสดิ์. (2562). *คำอธิบายกฎหมายอาญา ภาค 1 เล่ม 1*. พิมพ์ครั้งที่ 11 แก้ไขเพิ่มเติม.

กรุงเทพมหานคร: บริษัท กรุงสยาม พับลิชชิง จำกัด.

จิตติ ดิงศภัทัย. (2546). *กฎหมายอาญา ภาค 1*. พิมพ์ครั้งที่ 10. กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด

จิรัช การพิมพ์.

ทวีเกียรติ มินะกนิษฐ. (2564). *ประมวลกฎหมายอาญา ฉบับอ้างอิง*. พิมพ์ครั้งที่ 45. กรุงเทพมหานคร :

บริษัท สำนักพิมพ์ วิญญูชน จำกัด.

สุรสิทธิ์ แสงวิโรจน์พัฒน์. (2558). *วิเคราะห์คำพิพากษาศาลฎีกาด้วยหลักกฎหมายอาญาเยอรมัน*.

กรุงเทพมหานคร : ห้างหุ้นส่วนจำกัด เจริญรัฐการพิมพ์.

หนังสือภาษาต่างประเทศ

- Ashworth, Andrew. (1991). Principles of Criminal Law. New York : Oxford University Press.
- Baumann, Juergen. (1968). Strafrecht : Allgemeiner Teil. 5 neubearbeitete Auflage. Bielefeld : Verlag Ernst und Werner Giesecking.
- Creifelds, Carl. (1992). Rechtswoerterbuch. 11 Auflage. Muenchen : C.H. Beck Verlag.
- Frister, Helmut. (2008). Strafrecht Allgemeiner Teil. 3. Auflage. Muenchen : Beck Verlag.
- Jescheck, Hans-Heinrich. (1988). Lehrbuch des Strafrechts : Allgemeiner Teil. 4 Auflage. Berlin : Duncker & Humblot.
- Joecks, Wolfgang/Jaeger, Christian. (2018). Studienkommentar StGB. 12. Auflage. Muenchen : C. H. Beck.
- Kuehl, Kristian/Heger, Martin. (2014). Strafgesetzbuch Kommentar. 28. Auflage. Muenchen : C. H. Beck.
- La Fave R., Wayne. (2010). Criminal Law. Fifth Edition. USA : West Publishing Co.
- Roxin, Claus. (2006). Strafrecht Allgemeiner Teil. 4. Auflage. Muenchen : Beck Verlag.
- Schmitz, Roland. (2003). in Muenchener Kommentar zum Strafgesetzbuch. Band I, Paragraph 1-51. Muenchen : C. H. Beck.
- Troendle, Herbert. (1981). Strafgesetzbuch und Nebengesetze. 40 neubearbeitete Auflage. Muenchen : C.H. Beck Verlag.
- Wessels, Johannes/Beulke, Werner. (2002). Strafrecht : Allgemeiner Teil. 32 neubearbeitete Auflage. Heidelberg : C. F. Mueller juristischer Verlag.
- Wolfgang, Joecks/Jaeger, Christian. (2018). Studienkommentar StGB. 12. Auflage. Muenchen : C. H. Beck.

บทความภาษาต่างประเทศ

- Fletcher, George P. (1998). Basic Concepts of Criminal Law. New York : Oxford University Press.
- Hall, Jerome. (1937). Nulla poena sine lege, The Yale Law Journal, 47(2), 165–193.
- Hessick, Carissa Byrne. (2019). The Myth of Common Law Crimes. Virginia Law Review, 105(5), 965–1024.