

# หลักประกันในกฎหมายอาญา

ผู้ช่วยศาสตราจารย์ ดร.อัศกร ไชยพงษ์

## หลักประกันในกฎหมายอาญา

นักกฎหมายอาญาเยอรมันผู้ยิ่งใหญ่ท่านหนึ่ง คือ **Ansem von Feuerbach** จึงได้มีการวาง “หลักประกันในกฎหมายอาญา” ขึ้นเมื่อปี ค.ศ. ๑๘๐๑ ไว้ ๓ ประการ ดังนี้

- ๑) การลงโทษต้องมีกฎหมาย
- ๒) การลงโทษต้องขึ้นกับการมีอยู่ของการกระทำ
- ๓) โทษที่จะลงต้องเป็นโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมาย

เมื่อมีการสถาปนาเป็นสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน จึงได้นำหลักประกันกฎหมาย

อาญาบัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญมาตรา ๑๐๓(๒)

หลักประกันในกฎหมายอาญา เรียกเป็นภาษาลาตินว่า **"nullum crimen, nulla poena sine lege"** สำหรับประเทศเมื่อใช้ประมวลกฎหมายอาญาฉบับแรก คือ กฎหมายลักษณะอาญา รศ. ๑๒๗

ต่อมาเมื่อประเทศไทยเปลี่ยนแปลงการปกครอง "หลักประกันในกฎหมายอาญา" นี้ได้รับการบัญญัติทั้งในประมวลกฎหมายอาญา และรัฐธรรมนูญ หลักประกันในกฎหมายอาญานี้จึงเป็น "หลักรัฐธรรมนูญ"

-----  
ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา ๒

เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญา บัญญัติไว้ในมาตรา ๒ วรรคหนึ่ง

บัญญัติว่า

"บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ ใช้อยู่ในขณะกระทำบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และทำที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย"

บทบัญญัติมาตรา ๒ แสดงให้เห็นว่า "กฎหมายอาญาต้องเกิดจากการบัญญัติ" เท่านั้น กล่าวคือ

ประการแรก กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติสามารถกำหนดให้การกระทำใดการกระทำหนึ่งเป็นความผิด (**nullum crimen sine lege**) และ

ประการที่สอง กฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเท่านั้นที่สามารถกำหนดโทษสำหรับการกระทำใดการกระทำหนึ่งโดยเฉพาะ (**nulla poena sine lege**)

โดยหลักทั้งสองประการต้องมีอยู่ก่อนการกระทำนั้นเสมอ รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายอาญาให้ชัดเจนแน่นอนเสมอ

## หลักประกันในกฎหมายอาญา

มีเนื้อหาครอบคลุม ๔ ประการ ดังนี้

๑) กฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน

การบัญญัติกฎหมายอาญาต้องบัญญัติให้ชัดเจนแน่นอน (**nullum crimen sine lege certa**) เป็นไปตาม "หลักความชัดเจนแน่นอน"

รัฐจึงต้องบัญญัติกฎหมายให้ชัดเจนแน่นอนที่สุดเท่าที่สามารถทำได้ โดยการบัญญัติกฎหมายอาญาต้องหลีกเลี่ยงการใช้ถ้อยคำที่กำกวมไม่แน่นอน

## "หลักความชัดเจนแน่นอน"

ย่อมเป็นหลักประกันว่า กฎหมายที่บัญญัติขึ้นตรงกับเจตจำนงของฝ่ายนิติบัญญัติอย่างแท้จริง และยังเป็นเครื่องป้องกันมิให้ศาลใช้อำนาจตามใจชอบหรือตามอำเภอใจหรือตามความรู้สึกของตน

## ศึกษารณียบทบัญญัติความผิดต่อร่างกายยังขาดความชัดเจน

๑) ความผิดฐานใช้กำลังทำร้ายไม่ถึงกับเป็นเหตุให้เกิดอันตรายแก่กายหรือจิตใจ ตามมาตรา ๓๙๑ เป็นความผิดลหุโทษ กับความผิดฐานทำร้ายร่างกาย**จนเป็นเหตุ**ให้ได้รับอันตรายแก่กายหรือจิตใจตาม มาตรา ๒๙๕ เป็นความผิดอาญาทั่วไป ปัญหาที่เกิดขึ้นจากความผิดทั้งสองฐาน คือ ผลของการทำร้ายขนาดไหนจึงเป็นอันตรายแก่กายหรือจิตใจและยังมีความสับสนในแง่ของกฎหมายอาญาและในแง่ของกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา

ดู ฎีกาที่ ๒๕๓๖/๒๕๑๙, ฎีกาที่ ๑๑๖/๒๕๐๓, ฎีกาที่ ๑๔๙/๒๕๒๐

๒) "อันตรายสาหัส" ในบทบัญญัติมาตรา ๒๙๗ วรรคสอง ที่ว่า **"หน้าเสียใจอย่างติดตัว"** เป็นเรื่องที่มีความเป็น "อัตตวิสัย" (subjectivity) เพราะจะลงความเห็นว่าเป็นอันตรายสาหัสเป็นเรื่องของระยะห่างไกลที่สามารถมองเห็นได้ชัดว่า "หน้าเสียใจอย่างติดตัว" แล้วหรือไม่

๓) "อันตรายสาหัส" ในบทบัญญัติมาตรา ๒๙๗ วรรคสอง ที่ว่า **"ทุพพลภาพ หรือป่วยด้วยอาการทุพพลภาพเกินกว่ายี่สิบวัน หรือจนประกอบกรณีกิจไม่ได้เกินกว่ายี่สิบวัน"** เป็นเรื่องที่มีความเป็น "อัตตวิสัย" (subjectivity) เพราะเป็นการปล่อยให้แพทย์ลงความเห็นแต่เพียงฝ่ายเดียวจนกลายเป็นอัตตวิสัยของแพทย์ไป

-----  
ดู ฎีกาที่ ๑๖๖๓/๒๔๙๔, ฎีกาที่ ๕๘๙/๒๕๑๐, ฎีกาที่ ๓๐๘๘/๒๕๒๗

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยคดีหนึ่งว่า "ผู้เสียหายถูกฟันศีรษะ ๑ ที และถูกแทงหลัง ๑ ที ต้องรักษาตัวอยู่ที่โรงพยาบาล ๑๕ วัน แพทย์ก็ให้กลับบ้านและให้ไปโรงพยาบาลทุก ๓ วัน เพราะประสาทยังไม่ปกติ ไปโรงพยาบาล ๓ ครั้ง แล้วขอยามารักษาที่บ้าน เพียงเท่านั้นไม่ปรากฏอาการใดที่จะถือว่าเป็นทุพพลภาพเกินกว่า ๒๐ วัน วินิจฉัยว่ายังไม่เป็นอันตรายสาหัส"

ศาลฎีกาได้วินิจฉัยอีกคดีหนึ่งว่า "รถรางชนล้มศีรษะกระแทกกับฐานซีเมนต์โคนเสาไฟฟ้า กระเทือนถึงสมอง อ่านหนังสือไม่ได้ ๒๑ วัน ตลอดเวลา ๒ เดือน ยังเรียนหนังสือไม่ได้ตามปกติ ดูหนังสือเกินชั่วโมงก็ปวดศีรษะ เป็นบาดเจ็บสาหัสด้วยอาการทุพพลภาพเกินกว่า ๒๐ วัน"

จากการวินิจฉัยของศาลฎีกาทั้งสองฎีกา ศาลฎีกาไม่ได้ถือจำนวนวันเป็นเกณฑ์เท่านั้น แต่ศาลฎีกาจะดูพฤติการณ์ประกอบด้วย

-----  
ฎีกาที่ ๖๑๗/๒๕๐๓, ฎีกาที่ ๕๑๒/๒๕๐๐

ข้อเรียกร้องในเรื่อง "หลักความชัดเจนแน่นอน" ในการบัญญัติกฎหมายอาญา มีความสำคัญยิ่งกว่าข้อห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งจน Prof. Dr. Hans Welzel ถึงกับกล่าวว่า "อันตรายที่แท้จริงที่คุกคามหลักประกันกฎหมายอาญาไม่ได้เกิดจากการใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง แต่เกิดจากความไม่ชัดเจนแน่นอน ของกฎหมายอาญา"

## ๒) การห้ามใช้กฎหมายจารีตประเพณีลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

มาตรา ๒ วรรคหนึ่ง บัญญัติว่า

"บุคคลจักต้องรับโทษในทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำ**บัญญัติเป็นความผิด**และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้นต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย"

กฎหมายใช้คำว่า "**บัญญัติ**" แสดงให้เห็นว่า กฎหมายอาญา ต้องเป็น "กฎหมายเกิดจากการบัญญัติ" "กฎหมายเกิดจากการบัญญัติ" จึงตรงข้ามกับ "กฎหมายจารีตประเพณี"

ห้ามนำกฎหมายจารีตประเพณีมาใช้ในกฎหมายอาญา หมายความว่า กฎหมายจารีตประเพณีจะกำหนดให้การกระทำเป็นความผิดในทางอาญา หรือจะนำกฎหมายจารีตประเพณีมาเพิ่มโทษไม่ได้ (**nullum poena sine lege scripta**) โดยข้อเรียกร้องให้กฎหมายอาญาต้องเป็นกฎหมายที่เกิดจากการบัญญัติเป็นข้อเรียกร้องที่หนักกว่ากฎหมายแพ่ง เพราะประมวลกฎหมายแพ่งมีมาตรา ๔

ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา ๔ บัญญัติว่า "เมื่อไม่มีบทกฎหมายที่จะยกมาปรับคดีได้ ให้วินิจฉัยคดีนั้นตามจารีตประเพณีแห่งท้องถิ่น ถ้าไม่มีจารีตประเพณีเช่นว่านั้น ให้วินิจฉัยคดีอาศัยเทียบบทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่ง และถ้าบทกฎหมายเช่นนั้นก็ไม่มีด้วย ให้วินิจฉัยตามหลักกฎหมายทั่วไป"

### ๓) การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยู่ลงโทษทางอาญาแก่บุคคล

การห้ามใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งในกฎหมายอาญา หมายถึง การห้ามใช้กฎหมายอาญาที่เกินเลยขอบเขตของบทบัญญัติที่พึงหาได้จากการตีความกฎหมาย

การห้ามใช้กฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยู่ลงโทษทางอาญาแก่บุคคล เนื้อหาของหลักประกันในกฎหมายอาญาข้อนี้เกี่ยวข้องกับตีความกฎหมายอาญาอย่างใกล้ชิด หมายถึง ตามมาตรา ๒ ห้ามใช้บทกฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่ง กำหนดหรือขยายบทกฎหมายอาญาที่มีอยู่แล้ว รวมตลอดถึงห้ามใช้บทกฎหมายที่ใกล้เคียงอย่างยิ่งในทางเพิ่มโทษ คือ หากกรณีใดที่มีกฎหมายในส่วนที่เป็นคุณแล้ว ในกรณีนั้นก็ควรใช้กฎหมายในส่วนที่เป็นคุณเสมอ

หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญาภาค ๑ พิมพ์ครั้งที่ ๑๖ สำนักพิมพ์ มหาวิทยาลัยธรรมศาสตร์ พ.ศ. ๒๕๓๗. หน้า ๔๔-๔๕.

## เรื่องบุกรุก

ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในคดีหนึ่งว่า "การที่จำเลยใช้ไม้กระดานตี ขวางทับประตูห้องพิพาทที่โจทก์ครอบครองในขณะที่โจทก์ไม่อยู่และปิดห้องไว้ ทำให้โจทก์เข้าห้องไม่ได้ เป็นการล้วงล้ำเข้าไปกระทำการรบกวนการครอบครองของโจทก์โดยปกติสุขตามมาตรา ๓๖๒ แล้ว"

จากคำวินิจฉัยของศาลฎีกาดังกล่าว เป็นการวินิจฉัยเกินตัวบท และไม่ใช่หลักที่จะใช้ในการตีความกฎหมายอาญาลงโทษบุคคล

ฎีกาที่ ๑/๒๕๑๒

จิตติ ติงศภทิพย์. กฎหมายอาญาภาค ๒ ตอน ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๘ จัดพิมพ์โดยสำนักอบรมศึกษา

กฎหมายแห่งเนติบัณฑิตยสภา, หน้า ๑๔๒๑.

## เรื่องการเอารถยนต์ของผู้อื่นไปใช้โดยไม่ได้รับอนุญาต

### เรื่องการลักกระแสไฟฟ้า

ศาลพิพากษาลงโทษสองกรณีดังกล่าวนั้นเป็นการใช้กฎหมายใกล้เคียงอย่างยิ่งมาลงโทษทางอาญาแก่บุคคล ศาลจึงชอบที่จะพิพากษา ยกฟ้องและปล่อยให้เป็นหน้าที่ของฝ่ายนิติบัญญัติ

ฎีกาที่ ๑๒๑๒/๒๕๑๔ ฎีกาที่ ๘๗๗/๒๕๐๑



#### ๔) กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง

จากถ้อยคำในมาตรา ๒ วรรคหนึ่งที่ว่า "กฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดเป็น **ความผิด**" แสดงให้เห็นชัดถึงข้อห้ามย้อนหลังของกฎหมายอาญา หลักประกันข้อนี้แสดงให้เห็นถึง "หลักนิติรัฐ"

"การห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลัง" หมายความว่า ถ้าบุคคลได้กระทำการอย่างใดลงและในขณะกระทำนั้น การกระทำนั้นไม่มีโทษทางอาญาแล้ว ย่อมไม่อาจจะบัญญัติให้ย้อนหลังว่าการกระทำนั้นเป็นการกระทำที่ต้องรับโทษในทางอาญาได้โดยเด็ดขาด

#### เรื่องเช็ค

ศาลฎีกาเคยวินิจฉัยในคดีหนึ่งว่า "ออกเช็คก่อน"

พระราชบัญญัติ ว่าด้วย ความผิดอันเกิดจากการใช้เช็ค พ.ศ. ๒๕๐๓ ลงวันล่วงหน้าไปถึงวันที่ใช้พระราชบัญญัตินั้นแล้ว นับแต่วันนั้นจำเลยไม่ได้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว จำเลยย่อมไม่มี

ความผิด จากกรณีดังกล่าวการกระทำของจำเลยเกิดก่อนพระราชบัญญัติว่าด้วยความผิดอันเกิดจากการใช้ เช็ค พ.ศ. ๒๕๐๓ ใช้บังคับจำเลยจึงไม่มีความผิด เพราะขณะออกเช็คยังไม่มีกฎหมายบัญญัติว่าการกระทำนั้นเป็นความผิด

-----  
ฎีกาที่ ๑๙๙๗/๒๕๐๐

หลักกฎหมายที่ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลังไม่ใช้ในกรณีที่เป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ  
นอกจากนี้วิธีเพื่อความปลอดภัยย้อนหลังได้ เพราะวิธีเพื่อความปลอดภัยใช้ในทันทีเพื่อให้  
สังคมปลอดภัยจากผู้กระทำความผิดในเวลาเร็วที่สุด

-----  
หยุด แสงอุทัย. กฎหมายอาญา ภาค ๑. พิมพ์ครั้งที่ ๑๖ สำนักพิมพ์มหาวิทยาลัย  
ธรรมศาสตร์. ๒๕๓๗. หน้า ๒๑๓.