

บทที่ 4

กรณีศึกษาการนำหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล มาใช้ในระบบศาลไทยและศาลต่างประเทศ

เมื่อได้ทำการศึกษาในบทที่ผ่านมา ทำให้ทราบว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังนั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาใช้ได้กับกฎหมายอื่นๆด้วย มิได้ใช้เพียงแต่เฉพาะในคดีอาญาเท่านั้นแม้ว่าจะมิได้มีการบัญญัติไว้โดยชัดแจ้งเป็นลายลักษณ์อักษรก็ตาม ประกอบกับการที่จะใช้กฎหมายย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคลใดๆนั้น สิ่งที่จะต้องคำนึงถึงเป็นอย่างแรก คือ ผลที่จะเกิดขึ้น เนื่องจากการที่กฎหมายใดจะมีผลย้อนหลังไปนั้นจะกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของผู้ที่ได้รับผลร้ายโดยตรง ซึ่งในความเป็นจริงแล้ว ในเรื่องของสิทธิเสรีภาพของประชาชนทุกคน รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยได้บัญญัติรับรองเอาไว้แล้ว ส่งผลให้องค์กรผู้ใช้อำนาจในการบัญญัติกฎหมายจะต้องให้ความสำคัญกับเรื่องของหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังนี้อย่างละเอียดถี่ถ้วน

ที่ผ่านมา แม้ว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังนี้ จะได้รับการยอมรับว่าเป็นกฎหมายทั่วไปที่นานาอารยประเทศให้การรับรองก็ตาม แต่ก็พบว่าบ่อยครั้งที่หลักกฎหมายนี้กลับถูกละเลยไม่ได้นำมาใช้ ด้วยเหตุที่ไปเข้าช้อยกเว้นบางประการ เช่น เป็นการกระทำที่โหดร้ายไร้มนุษยธรรม หรือ เป็นการกระทำอันเป็นการละเมิดต่อกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม ทำให้ประชาชนผู้ต้องรับผลร้ายจากการกระทำอันเป็นความผิดนั้นถูกละเมิดสิทธิและเสรีภาพเกินกว่าสมควร ดังนั้นในบทนี้ จึงขอยกกรณีศึกษาในหลายๆกรณีขึ้นมาพิจารณาเพื่อให้เห็นถึงการนำหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลมาใช้ ทั้งในระบบศาลไทยและศาลต่างประเทศ รวมทั้งสิ้น 9 กรณีศึกษา เพื่อแสดงให้เห็นถึงการนำหลักกฎหมายดังกล่าวไปปรับใช้กับคดีที่เกิดขึ้นจริง โดยแต่ละกรณีศึกษาจะมีข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นแตกต่างกันไป

4.1 ระบบศาลต่างประเทศ : ศาลทหารระหว่างประเทศ

ระบบศาลต่างประเทศที่กล่าวถึงนี้ เป็นการศึกษาเกี่ยวกับคดีในศาลทหารระหว่างประเทศที่ตั้งขึ้นเพื่อพิจารณาคดีที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเกี่ยวกับการทำสงครามระหว่างประเทศโดยเฉพาะ โดยเน้นที่ความผิดฐานเป็นอาชญากรสงคราม อันได้แก่ คดีอาชญากรสงครามที่ศาลทหาร ณ กรุงนูเรมเบิร์ก ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน และคดีอาชญากรสงครามที่ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งตะวันออกไกล ณ กรุงโตเกียว ประเทศญี่ปุ่น

ทั้งนี้แม้ว่านานาอารยประเทศได้ให้การรับรองเรื่องหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังไว้ในฐานะที่เป็นกฎหมายทั่วไปแล้วก็ตาม แต่คดีตัวอย่างทั้งสองคดีนี้ก็กลับไม่นำหลักกฎหมายห้ามมิให้ย้อนหลังเป็นโทษมาปรับใช้แต่อย่างใด จึงเป็นสองกรณีศึกษาที่น่าจะได้รับการวิเคราะห์ถึงสาเหตุของการไม่นำหลักกฎหมายดังกล่าวมาปรับใช้แก่คดี

4.1.1 คดีอาชญากรรมสงครามที่ศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์ก ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน

4.1.1.1 ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

เมื่อครั้งเกิดสงครามโลกครั้งที่สอง ฝ่ายพันธมิตรตะวันตกได้ตระหนักถึงการกระทำที่โหดร้ายทารุณและผิดมนุษยธรรมของพวกนาซีในการทำสงครามต่อฝ่ายตรงข้าม พันมิตรจึงได้ประกาศเตือนหลายครั้งที่จะให้พวกนาซีได้ตระหนักและระงับการกระทำนั้น และได้มีประกาศกรุงมอสโก เน้นให้พวกนาซีตระหนักว่า พวกนาซีและนายทหารเยอรมัน รวมถึงผู้ที่มีส่วนร่วมในการกระทำทารุณใดๆจะต้องถูกพิจารณาคดีและพิพากษาโทษตามกฎหมาย การกระทำผิด ณ ที่ใดจะได้ถูกนำตัวไปขึ้นศาล ณ ที่นั้น ส่วนอาชญากรคนสำคัญซึ่งกระทำผิดและมิได้มีสถานที่แน่นอนแห่งการกระทำผิด จะถูกลงโทษโดยการพิจารณาร่วมกันของรัฐบาลพันธมิตร ต่อมาในวันที่ 4 มิถุนายน ค.ศ. 1945 ผู้แทนชาติพันธมิตรจากสหรัฐอเมริกา อังกฤษ ฝรั่งเศส และรัสเซีย ได้ประชุมกันที่กรุงลอนดอน และจัดทำความตกลงลอนดอนขึ้น (The London Agreement) ต่อมา จึงได้ตกลงจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศขึ้น (Agreement for Establishment of an International Military Tribunal) ตามประกาศลงวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1945 โดยภาคผนวกของความตกลงลอนดอนได้นำมาใช้เป็นธรรมนูญศาลทหาร เรียกว่า The Charter of the International Military Tribunal¹ โดยมีวัตถุประสงค์เพื่อจะควบคุมขอบเขตและวิธีการทำสงคราม กำหนดกฎเกณฑ์ในการป้องกันผู้ที่ไม่เกี่ยวข้องกับการทำสงคราม และวัตถุประสงค์ที่สำคัญที่สุดก็คือเพื่อจะดำเนินคดีกับบรรดาปัจเจกชนทุกคนที่กระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง² นั่นเอง

¹ สุเทพ อัดถากร, กฎหมายระหว่างประเทศกับการเมืองระหว่างประเทศ พุทธิกรรมและเอกสารเล่มสอง, ครั้งที่ 1, หน้า 535.

² ผู้นำรัฐที่มีบทบาทในการก่อให้เกิดการกระทำอาชญากรรมระหว่างประเทศในช่วงสงครามโลกครั้งที่ 2 คือ ฮอดฟ ฮิตเลอร์ ผู้นำพรรคนาซีเยอรมัน แต่ก็ได้ถูกนำตัวมาดำเนินคดีในศาลนูเรมเบิร์ก เนื่องจากได้ฆ่าตัวตายเสียก่อนที่จะจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์กขึ้น เช่นเดียวกับเบนโต มุสโสลินี ผู้นำของอิตาลีที่ถูกจับแขวนคอเสียชีวิตก่อนที่สงครามโลกครั้งที่ 2 จะยุติลง

อนึ่ง การจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูแรมเบิร์ก¹ มีลักษณะของการจัดตั้งแบบชั่วคราว มีเขตอำนาจเฉพาะที่และจำกัดเฉพาะอาชญากรรมระหว่างประเทศบางประเภทเท่านั้น เท่ากับว่าพิจารณาเฉพาะการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นในแต่ละช่วงเวลาและสถานที่เท่านั้น จึงเป็นศาลที่จัดตั้งขึ้นเฉพาะกิจ (Ad-hoc Tribunal)

ทั้งนี้ในส่วนของธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่กรุงนูแรมเบิร์ก ข้อ 6 ได้กำหนดว่า “อาชญากรรมสงครามนั้นคือ การละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีแห่งสงคราม การละเมิดไม่จำกัดเฉพาะแต่การฆาตกรรม ทารุณกรรม หรือข่มขืนประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครองไปใช้แรงงานทาส การปล้นสะดมทรัพย์สินของรัฐหรือเอกชน การทำลายเมือง หรือหมู่บ้านอย่างราบเรียบ หรือการทำลายอื่น ๆ ซึ่งไม่มีความจำเป็นทางทหาร” ดังนั้น ความผิดฐานอาชญากรรมสงครามจึงได้แก่ การกระทำการอันละเมิดต่อกฎเกณฑ์ของกฎหมายหรือจารีตประเพณีที่ปรับใช้ในสงครามหรือการพิพาทกันด้วยอาวุธ หรือกล่าวอีกนัยหนึ่ง คือ เป็นความผิดอันเนื่องมาจากการทำสงครามที่เต็มไปด้วยความโหดร้ายทารุณ มุ่งหมายเพื่อที่จะเอาชนะฝ่ายตรงข้าม โดยไม่คำนึงถึงวิธีในการทำสงครามว่าจะก่อให้เกิดความเสียหายต่อทรัพย์สินและบุคคลเป็นจำนวนมากเพียงใด

การพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามที่ศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูแรมเบิร์ก ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมันนี้² ได้มีการจับพวกอาชญากรสงครามทั่วโลกมาพิจารณา ด้วยข้อหาที่ว่าเป็นต้นเหตุให้เกิดสงครามโลกครั้งที่สองขึ้น ในการเข้าสู่ผู้คดีดังกล่าวทนายความของอาชญากรเหล่านั้นต่างอ้างว่า การลงโทษจำเลยในคดีอาชญากรรมสงครามขัดต่อหลักที่ว่า “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” แต่ศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูแรมเบิร์กไม่รับฟังข้อต่อสู้ดังกล่าว

¹ การพิจารณาคดีนี้ใช้เวลารวมทั้งสิ้นประมาณ 10 เดือน เริ่มตั้งแต่เดือนพฤศจิกายน ค.ศ. 1945 และอ่านคำพิพากษาเมื่อวันที่ 30 กันยายน และ วันที่ 1 ตุลาคม ค.ศ. 1946 มีผู้ถูกพิพากษาประหารชีวิตรวม 12 คน จำคุกตลอดชีวิต 3 คน จำคุก 20 ปี 2 คน จำคุก 15 ปี 1 คน และปล่อยพ้นข้อหา 3 คน

4.1.1.2 ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายทั่วไป : หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

ในขณะที่ทหารฝ่ายตรงข้ามกับฝ่ายสัมพันธมิตรเข้าร่วมทำการสงครามที่ก่อให้เกิดความเสียหายต่อมนุษยชาตินั้น กลุ่มผู้นำที่เป็นต้นเหตุให้เกิดสงครามครั้งนี้ยังมิได้ถูกเรียกว่าเป็นผู้กระทำความผิดฐานเป็นอาชญากรสงคราม เพราะขณะที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นนั้น ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดมีผลใช้บังคับในการที่จะระบุถึงการกระทำเช่นนี้ว่าเป็นความผิดฐานอาชญากรสงคราม จนเวลาได้ล่วงเลยไปจนเกือบถึงเวลาที่สงครามโลกครั้งที่สองจะยุติลง ศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์ก ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน จึงได้ถูกตั้งขึ้น และในขณะเดียวกันก็ได้มีการจัดทำธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศที่กรุงนูเรมเบิร์ก โดยความในข้อ 6 ของธรรมนูญฯ ได้อธิบายถึงการเป็นอาชญากรสงครามเอาไว้อย่างชัดเจน กล่าวคือ เป็นการกระทำที่ละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีแห่งสงคราม ทั้งนี้ การละเมิดไม่จำกัดเฉพาะแต่การฆาตกรรม ทารุณกรรม หรือขนย้ายประชาชนในดินแดนที่ถูกยึดครองไปใช้แรงงานทาส การปล้นสะดมทรัพย์สินของรัฐหรือเอกชน การทำลายเมือง หรือหมู่บ้านอย่างราบเรียบ หรือการทำลายอื่นๆซึ่งไม่มีความจำเป็นทางทหาร ด้วย ดังนั้น เมื่อพิจารณาถึงการกระทำของผู้ก่อให้เกิดสงครามโลกครั้งที่สองนี้แล้วจึงเข้าข่ายว่าเป็น “อาชญากรสงคราม” ตามความแห่งธรรมนูญฯ แสดงให้เห็นว่า กฎหมายที่ออกมาบังคับใช้นั้น ถูกนำมาใช้กับเหตุการณ์ที่มีการดำเนินการมาก่อนหน้านี้แล้ว อีกทั้งเมื่อพิจารณาถึงวัตถุประสงค์ในการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์กที่เป็นลักษณะของศาลเฉพาะกิจ ยิ่งเป็นการย้ำถึงความตั้งใจที่จะออกกฎหมายมาบังคับใช้กับกรณีกลุ่มบุคคลที่ก่อให้เกิดสงครามโลกครั้งที่สองกลุ่มนี้อย่างชัดเจน เพราะก่อนหน้านี้มิได้มีการกล่าวไว้ว่าหากเกิดกรณีของการทำสงครามโลกเกิดขึ้นแล้วพฤติกรรมเช่นใดที่จะเข้าข่ายการกระทำที่เป็นอาชญากรรมสงคราม และศาลใดจะมีเขตอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีดังกล่าวได้

ทั้งนี้ การกระทำของบุคคลใดๆจะถือเป็นความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติความผิดไว้แล้วก่อนหน้าที่ได้กระทำการอันเป็นความผิดนั้นๆเท่านั้น จะใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายหลังจากที่มีการกระทำเกิดขึ้นแล้วมาบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่ได้เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่บทบัญญัติของกฎหมายมีผลบังคับใช้ไม่ได้ หรือก็คือหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ยอมรับกันมานานอารยประเทศ

นอกจากนี้ หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล ยังมีจุดมุ่งหมายที่สำคัญประการหนึ่งคือ เพื่อคุ้มครองหลักประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก การที่กฎหมายใดจะตราออกมาบังคับใช้กับประชาชนในรัฐหรือบุคคลผู้ต้องรับผลร้ายจากบทลงโทษของกฎหมายนั้น จึงจำเป็นต้องมีการประกาศล่วงหน้าเสมือนเป็นสัญญาเตือนให้ประชาชนหรือบุคคลผู้ต้องรับผลร้ายจากกฎหมายฉบับนั้นได้รับทราบเสียก่อนว่าหากกระทำการอันเข้าข่ายเป็นความผิดตามกฎหมายนั้นแล้วจะต้องถูกลงโทษด้วยประการใด ซึ่งการประกาศเช่นนี้ขึ้นอยู่กับวิธีของแต่ละรัฐจะพึงปฏิบัติ ซึ่งเมื่อปรับเข้ากับข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นในคดีนี้จึงเป็นการที่ศาลพิจารณาพิพากษาคดีให้จำเลยที่ถูกกล่าวหาว่าเป็นอาชญากรสงครามอันเป็นต้นเหตุให้เกิดสงครามโลกครั้งที่สองต้องรับผิดตามธรรมนูญที่บัญญัติขึ้นภายหลังที่การทำสงครามเกิดขึ้นแล้ว อันเป็นการใช้หลักกฎหมายย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคลโดยตรง

ดังนั้นจากหลักกฎหมายดังกล่าว ประเด็นแรกสำหรับการพิจารณา คือ ระยะเวลาที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้นกับระยะเวลาที่กฎหมายลงโทษการกระทำความผิดนั้นมีผลบังคับใช้ เนื่องจากคดีความผิดเกี่ยวกับอาชญากรสงครามนี้เป็นกรกระทำที่เกิดขึ้นในช่วงการทำสงครามโลกครั้งที่สองได้ดำเนินมาแล้วแต่ยังไม่ยุติ ซึ่งจากการศึกษาไม่พบว่ามีกฎหมายฉบับใดที่บัญญัติเกี่ยวกับการพิจารณาและลงโทษบุคคลผู้กระทำความผิดฐานเป็นอาชญากรสงครามในช่วงที่มีการกระทำความผิดเกิดขึ้น อีกทั้งเมื่อพิจารณาจากการจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์ก ประเทศสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมัน พบว่าเป็นการจัดตั้งศาลฯในช่วงระยะเวลาที่สงครามโลกครั้งที่สองใกล้สิ้นสุดลงแล้ว ซึ่ง Dr. Hans Ehard³ ได้กล่าวเกี่ยวกับประเด็นนี้ว่า "กฎหมายอาญาซึ่งจะใช้บังคับคือธรรมนูญฯ ซึ่งมีอายุเริ่มในวันที่ 8 สิงหาคม ค.ศ. 1945 แต่ข้อหาระบุถึงการกระทำซึ่งกระทำก่อนวันที่ 8 พฤษภาคม ค.ศ. 1945 นั่นคือเป็นเวลานานก่อนที่จะมีการประกาศธรรมนูญฯ" เท่ากับเป็นการยืนยันในข้อเท็จจริงได้ว่าการที่จะลงโทษจำเลยในความผิดฐานอาชญากรสงครามในคดีนี้เป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคลผู้กระทำความผิดนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม คดีนี้ เมื่อพิจารณาจากการกระทำที่เป็นกรก่อสงครามโลกครั้งที่สองแล้วพบว่าเป็นการกระทำความผิดร้ายแรง ละเมิดต่อมนุษยธรรม และละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในเรื่องการทำสงครามที่ได้รับรองกันแล้วในนานาอารยประเทศ อันเป็นการกระทำที่

³ The Nuremberg Trial against the Major War Criminals and International Law., American Journal of International Law, Vol.43,1949,P.230.

ไม่อาจจะยอมรับกันได้ถึงการปฏิบัติต่อบุคคลในฝ่ายตรงกันข้าม ซึ่งนานาประเทศต่างให้ความสนใจในเรื่องนี้เป็นอย่างมาก จนต้องมีการบัญญัติเพื่อให้เป็นที่ยอมรับกันโดยทั่วไปไว้ในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 11 (2)⁴ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 15⁵ อันมีเนื้อหาที่สำคัญคือ บุคคลจะรับผิดทางอาญาต่อเมื่อขณะที่กระทำความผิดมีกฎหมายบัญญัติไว้เป็นโทษสำหรับการกระทำของบุคคลนั้นแล้วเท่านั้น เท่ากับกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษบุคคล แต่ทั้งนี้ก็ได้มีข้อยกเว้นไว้ว่าหลักการดังกล่าวจะไม่ใช้บังคับกับการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการใดอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไป อันเป็นที่รับรองโดยประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น ทำให้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษจึงเข้ากรณียกเว้นที่จะไม่นำมาใช้กับคดีอาชญากรรมสงครามนี้ เท่ากับว่าบทบัญญัติตามธรรมนูญศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์กนี้ สามารถย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคลผู้กระทำความผิดตามธรรมนูญดังกล่าวได้ อันสอดคล้องกับคำวินิจฉัยในคดีนี้ที่วินิจฉัยให้ลงโทษประหารชีวิตและจำคุกผู้เป็นจำเลยเป็นจำนวนมาก

แม้ว่าผลของคำวินิจฉัยจะทำให้สามารถลงโทษจำเลยผู้กระทำความผิดไปแล้วก็ตาม แต่ก็มีข้อสังเกตต่อไปว่าหากศาลทหารระหว่างประเทศฯ ยังคงยึดมั่นในหลักกฎหมายทั่วไปคือ หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลแล้ว ก็จะไม่อาจลงโทษผู้กระทำความผิดได้เลย อันจะส่งผลทำให้ไม่อาจลงโทษบุคคลผู้เป็นอาชญากรสงครามได้แม้แต่คนเดียว ด้วยเหตุที่ว่า ในขณะที่กระทำความผิดไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้แน่นอนได้ ผู้กระทำผิดก็จะพ้นจากการถูกลงโทษโดยปริยายในคดีที่เป็นอาชญากรรมร้ายแรงที่ตนก่อขึ้น ซึ่งประเด็นนี้เอง ศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์ก ก็ได้แสดงเหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยด้วยดังต่อไปนี้

⁴ มาตรา 11(2) บัญญัติว่า "จะไม่ถือว่าบุคคลกระทำผิดในความผิดอาญาได้สำหรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำซึ่งไม่ถือว่าเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศขณะเมื่อเกิดการกระทำนั้น..."

⁵ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 15 บัญญัติว่า

"1. บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญาเพราะกระทำหรืองดเว้นการกระทำใด ซึ่งในขณะที่กระทำไม่เป็นความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายใน หรือกฎหมายระหว่างประเทศ... ฯลฯ

2. ความในข้อนี้ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคล ซึ่งได้กระทำการหรืองดเว้นการกระทำการใดอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไป อันเป็นที่รับรองโดยประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น"

(1) หลัก Nullum Crimen , Nulla poena Sine lege เป็นเพียงหลักทางศีลธรรม หรือกฎหมายธรรมชาติเท่านั้น มิใช่หลักนิติธรรม⁶ การใช้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังในคดีอาชญากรรมสงครามกลับจะทำให้เสียความยุติธรรมยิ่งกว่ารักษาความยุติธรรม เพราะจะทำให้ผู้กระทำความผิดโดยชัดแจ้งในตัวเองพ้นจากการถูกลงโทษ และหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังนี้ก็หาได้จำกัดอำนาจอธิปไตยของประเทศไม่ แต่เป็นเพียงหลักทั่วไปในเรื่องความยุติธรรมที่ยอมรับว่าจะเป็นการยุติธรรม ที่จะลงโทษผู้ที่ละเมิดสนธิสัญญาและคำรับรองแล้วเข้าโจมตีประเทศเพื่อนบ้านโดยไม่รู้ตัว ซึ่งจะเห็นได้ชัดว่าไม่อาจนำมาใช้ได้ในกรณีนี้ เพราะถ้าจะถือว่าเป็นการยุติธรรมที่จะลงโทษเขาแล้วก็จะยิ่งยุติธรรมมากขึ้นที่จะปล่อยผู้กระทำผิดไปโดยไม่ต้องถูกลงโทษ ทั้งที่ผู้กระทำความผิดรู้ดีว่า เขาได้กระทำไปโดยฝ่าฝืนกฎหมายระหว่างประเทศทุกประการ

(2) ตามนัยของกฎหมายระหว่างประเทศ คำว่า "กฎหมาย" มิได้จำกัดแต่เฉพาะกฎหมายลายลักษณ์อักษรเท่านั้น แต่ยังรวมถึงจารีตประเพณีระหว่างประเทศซึ่งแสดงถึงหลักปฏิบัติทั่วไป อันมีการรับรองบรรดาคำพิพากษาของศาลระหว่างประเทศ จึงอาจกล่าวได้ว่าสิ่งนี้ได้กลายเป็นหลักเกณฑ์ของกฎหมายระหว่างประเทศที่ใช้ผูกมัดทุกๆประเทศ

(3) ถ้าจะนำเอาหลักที่ว่า กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังมาใช้ ย่อมจะทำให้หลักกฎหมายระหว่างประเทศในเรื่องนี้ทั้งหมดกลายเป็นตัวอักษรที่ตายไปแล้วอย่างง่ายดาย เพราะคณะบุคคลซึ่งมีจิตใจเป็นอาชญากรและร่วมอยู่ในรัฐบาลในรัฐคู่สงครามก็จะดำเนินการประกาศใช้วิธีการที่ละเมิดกฎหมายระหว่างประเทศขึ้นได้ตามใจชอบ ซึ่งอาจจะทำโดยก่อให้เกิดความผิดต่อมนุษยธรรม หรือการกระทำฝ่าฝืนกฎหมายหรือประเพณีในเรื่องสงครามที่ได้รับรองกันแล้ว ให้กลายเป็น "การกระทำที่ชอบด้วยกฎหมายระหว่างประเทศ" ไปเสีย ดังนั้นประเทศสมาชิกของโลกที่ไม่นำพาต่อกฎหมายก็จะกลายเป็นผู้มีอำนาจทำลายกฎหมายระหว่างประเทศได้โดยตรง ผลจะกลายเป็นว่าผู้เป็นอาชญากรรมสงครามหรือผู้กระทำผิดต่อกฎหมายระหว่างประเทศ ก็จะกลายเป็นอิสระ ไม่มีทางเอาตัวมาลงโทษได้เลย ทั้งๆที่ได้กระทำการอันทารุณโหดร้าย ไร้ซึ่งมนุษยธรรม อันเป็นการไม่เป็นธรรมต่อผู้ที่ได้รับผลร้ายจากสงคราม

กรณีตัวอย่างแรกนี้ ทำให้ทราบว่าแม้หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นานาประเทศให้การรับรองแล้วก็ตาม แต่ก็ยังมี

⁶ จิตติ ติงศภทิพย์, อมร จันทรสมนุญ และวิษณุ เครืองาม, กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง, หน้า 228.

ข้อยกเว้นไว้ว่าหลักกฎหมายดังกล่าวจะไม่ถูกนำมาใช้กับการกระทำความผิดอันร้ายแรงที่ละเมิดต่อกฎหมายหรือจารีตประเพณีแห่งสงคราม ดังเช่นการทำสงครามโลกครั้งที่สอง เป็นต้น เพราะเมื่อพิจารณาจากผลกระทบของสงครามแล้วมีความร้ายแรงมากต่อมวลมนุษยชาติจนไม่อาจที่จะปล่อยให้ผู้กระทำความผิดรอดพ้นจากการลงโทษตามบทบัญญัติของกฎหมายไปได้ ซึ่งนอกจากคดีอาชญากรรมสงครามคดีแรกนี้แล้ว ยังมีคดีอาชญากรรมของศาลอาชญากรรมสงครามแห่งตะวันออกไกลอีกคดีหนึ่งที่มีลักษณะของคดีที่คล้ายคลึงกันจึงนำมาเป็นคดีตัวอย่างต่อไป

4.1.2 คดีอาชญากรรมสงครามที่ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งตะวันออกไกล ณ กรุงโตเกียว

4.1.2.1 ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

ขณะที่การทำสงครามโลกครั้งที่สองกำลังดำเนินการต่อไปเพื่อเอาชนะข้าศึกกันเองของมวลมนุษยชาตินั้น ในประเทศฝั่งโลกตะวันออกเองก็มีการทำสงครามเฉกเช่นเดียวกันกับประเทศฝั่งตะวันตกและก็ไม่มีที่ท่าที่จะจบสิ้นการทำสงครามลงอย่างง่าย ๆ ตรงกันข้ามการทำสงครามกับยิ่งทวีความรุนแรงขึ้นเป็นลำดับ ผิดแผกจากมนุษย์ผู้มีจิตสำนึกในการกระทำแห่งตนจะพึงกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันเอง ดังข้อเท็จจริงปรากฏว่าเมื่อปี ค.ศ. 1937 ทหารญี่ปุ่นก่อสงครามรุกรานประเทศจีนรอบด้าน และเข้ายึดครองนครนานกิงสำเร็จได้ในปลายปีเดียวกันนั้น ซึ่งเป็นช่วงเวลาเดียวกันกับการทำสงครามโลกครั้งที่สอง กระทั่งเวลาดำเนินมาจนถึงช่วงปลายของสงครามโลกครั้งที่สอง ฝ่ายสัมพันธมิตรเล็งเห็นว่าญี่ปุ่นจะต้องเป็นประเทศผู้แพ้สงครามในอีกไม่ช้า จึงได้มีการจัดตั้งศาลพิเศษขึ้นเพื่อจะดำเนินการกับอาชญากรรมสงครามตั้งแต่สงครามโลกครั้งที่สองยังไม่ยุติ โดยรัฐบาลอเมริกันประกาศตั้งคณะกรรมการสอบสวนอาชญากรรมสงครามแห่งภูมิภาคตะวันออกไกลและแปซิฟิกขึ้นที่นครจุงจิง เมืองหลวงใหม่ที่รัฐบาลจีนอพยพไปยึดฐานที่มั่นหลังจากนานกิงล่มสลาย

ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งตะวันออกไกล (International Military Tribunal for the Far East - IMTFE) หรือที่รู้จักกันในนาม "ศาลพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามแห่งกรุงโตเกียว" นั้น จัดตั้งขึ้นเมื่อวันที่ 19 มกราคม ค.ศ. 1946 โดยศาลนี้มีลักษณะเช่นเดียวกับศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์ก คือ มีวัตถุประสงค์เพื่อพิจารณาคดีอาชญากรรมสงคราม

แต่มีอำนาจจำกัดในการพิจารณาคดีเฉพาะอาชญากรต่อสันติภาพ อาชญากรต่อมนุษยชาติ และ อาชญากรสงครามในเขตตะวันออกไกลเท่านั้น

คดีที่นำมาสู่การพิจารณาในศาลพิจารณาคดีอาชญากรสงครามแห่งกรุงโตเกียว คือ คดีเกี่ยวกับการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ชาวนานกิงในช่วงสงครามโลกครั้งที่สอง การพิจารณาคดีใน กรุงโตเกียวเริ่มขึ้นในวันที่ 3 พฤษภาคม ค.ศ. 1946 โดยข้อเท็จจริงที่เป็นประเด็นหลักคือเรื่องการทำลายล้างที่มนุษย์ทำต่อมนุษย์ด้วยกันเองอย่างโหดร้ายทารุณที่สุดเท่าที่เคยมีมาในประวัติศาสตร์ เพียงชั่วข้ามคืนหลังจากที่กองทัพญี่ปุ่นเข้ายึดนานกิงเมืองหลวงของจีนในวันที่ 13 ธันวาคม ค.ศ. 1937 ถึงต้นปี ค.ศ. 1938 ชีวิตของชาวนานกิง ได้ถูกส่งเว่ยไปนับแสนคน ไม่ว่าจะเป็นทหาร พลเรือน เด็ก ผู้หญิง หรือแม้แต่คนแก่ก็ไม่มีการยกเว้น

นอกจากเหตุสังหารหมู่แล้วยังมีการข่มขืนเกิดขึ้นอย่างมโหฬารที่นานกิง แสดงถึงความโหดเหี้ยมทารุณเกินกว่าที่มนุษย์จะพึงกระทำต่อมนุษย์ด้วยกันได้ พฤติกรรมของทหารญี่ปุ่นนั้นเยี่ยงฝูงคนป่าที่บุกเข้าทำลายบ้านเมือง เช่น การทรมานที่สารวัตรทหารนิยมใช้ คือ การตอกร่างของเหยื่อเข้ากับต้นไม้ แล้วล้อมวงกันตะจนกว่าจะตาย โดยเรียกสิ่งทีกระทำนี้ว่าเป็นเกมส์เตะสามทาง เมื่อเทียบกับพวกนาซีแล้วนับว่าฝ่ายญี่ปุ่นทำกับเชลยศึกของตนรุนแรงยิ่งกว่าที่นาซีทำเมื่อเทียบจากอัตราการตายของเชลยชาวอเมริกันที่ถูกนาซีจับได้คือทุกๆหนึ่งในสี่สิบห้า แต่เชลยทุกหนึ่งในสามสังเวยชีวิตภายใต้เงื้อมมือของทหารญี่ปุ่น และเรื่องที่น่าเศร้าที่สุดในการพิจารณาคดีนี้คือ เหตุข่มขืนที่นานกิงที่เหยื่อเมื่อถูกข่มขืนแล้วจะถูกฆ่าทิ้งเสียทุกราย ซึ่งเป็นเครื่องชี้พฤติกรรมของทหารญี่ปุ่นในระหว่างสงครามโลกครั้งที่สองได้เป็นอย่างดี ต่อมา การพิจารณาพบว่า เหตุดังกล่าวรัฐบาลของญี่ปุ่นได้รับรู้ด้วยมาตลอด จนถึงกับเขียนเป็นนโยบาย เท่ากับว่าเรื่องนี้เป็นเรื่องที่จงใจให้เกิดขึ้น มิใช่เรื่องที่เกิดขึ้นเพราะเหตุบังเอิญ เพราะพบหลักฐานที่เป็นเอกสารชิ้นที่จั่วหัวว่า “การรับผู้หญิงเข้าช่องทหาร”⁷ จากหน่วยงานกลาโหมของญี่ปุ่น ตราที่ประทับบนเอกสารแสดงให้เห็นถึงความเกี่ยวข้องกับผู้บัญชาการระดับสูงของกองทัพ คำสั่งที่ระบุในเอกสารคือ

* กระบวนการพิจารณาคดีครั้งใหญ่โต มีผู้เข้าฟังการพิจารณาคดีกว่า 200,000 คน พยานมากกว่า 419 ปาก จำนวนประกอบคดีหน้าถึง 49,000 หน้า ประกอบด้วยตัวอักษร 10 ล้านคำ เพิ่มคำให้การ 779 แฟ้ม ของกลางที่นำมาแสดงต่อศาล 4,336 รายการ และได้ชื่อว่าเป็น “การพิจารณาคดีแห่งศตวรรษ” เพราะใช้เวลาถึงสองปีครึ่ง ซึ่งยาวนานกว่าการพิจารณาคดีนูเรมเบิร์กถึงสามเท่า

⁷ จาง ไอร์ส , หลังเลือดที่นานกิง The Rape of Nanking , พิมพ์ครั้งที่ 6 , (กรุงเทพฯ : สำนักพิมพ์มติชน , 2549) , หน้า 96.

ให้มีการจัดสถานที่ “เพื่อความผ่อนคลายทางเพศ” ซึ่งเหยื่อเหล่านั้นต้องพบกับความโหดร้ายทารุณนานาประการ

4.1.2.2 ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายทั่วไป : หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

กรณีศึกษาคดีอาชญากรรมสงครามแห่งศาลตะวันออกไกลนี้ เมื่อศึกษาทั้งข้อเท็จจริงและหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้องอันนำไปสู่การพิจารณาและพิพากษาคัดสินลงโทษผู้ที่ได้ชื่อว่าเป็นอาชญากรรมสงคราม พบว่าแทบจะไม่ต่างกับการพิจารณาและพิพากษาคดีอาชญากรรมสงคราม ณ ศาลทหารระหว่างประเทศ กรุงนูเรมเบิร์กเลย ซึ่งเป็นการทำสงครามที่ละเมิดต่อกฎหมายและฝ่าฝืนจารีตประเพณีแห่งสงครามเช่นกัน

แม้ว่าในนานาอารยประเทศจะยอมรับว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลในฐานะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาใช้ได้กับกฎหมายทุกฉบับ อันเป็นหลักประกันความไว้เนื้อเชื่อใจของประชาชน และคุ้มครองในเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ตาม แต่สำหรับการกระทำบางประการ กฎหมายก็บัญญัติข้อยกเว้นหลักดังกล่าวไว้เช่นกัน เพื่อให้เกิดความยุติธรรมขึ้นในสังคม ดังที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 11(2) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 15 อันมีเนื้อหาที่สำคัญ คือ กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไปลงโทษบุคคล โดยมีข้อยกเว้นไว้ว่า หลักการดังกล่าวจะไม่ใช้บังคับกับการกระทำการหรืองดเว้นการกระทำการใดอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไป อันเป็นที่รับรองโดยประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น ซึ่งเป็นหลักการเดียวกันกับกรณีศึกษาในหัวข้อที่ผ่านมาดังที่ได้อธิบายไปแล้ว

คดีนี้ เมื่อปรับเข้ากับหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ จะพบว่าคำตัดสินได้ขัดแย้งกับหลักดังกล่าวที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปอย่างสิ้นเชิง โดยข้อพิจารณาประการแรก คือ การจัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศฯ ขึ้นนี้ เป็นการจัดตั้งขึ้นเพื่อรองรับการพิจารณาคดีที่เกิดขึ้น ซึ่งเป็นการจัดตั้งศาลชั่วคราว เพื่อให้มีอำนาจในการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงคราม โดยเฉพาะกับผู้นำรัฐบาลญี่ปุ่นและผู้เกี่ยวข้องที่ก่อสงครามเอเซียบูรพาในสมัยสงครามโลกครั้งที่สอง การกระทำของทหารญี่ปุ่นที่ได้ทำทารุณกรรมแก่บรรดาทหารและพลเรือนในประเทศที่ตนยึดครอง รวมถึงการฆ่าล้างเผ่าพันธุ์ลักษณะเดียวกันกับพรรคนาซีด้วย อันได้แก่ อาชญากรรมต่อสันติภาพ อาชญากรรมต่อมนุษยชาติ และอาชญากรรมสงครามในเขตตะวันออกไกล อันเป็นการ

จัดตั้งศาลทหารระหว่างประเทศขึ้นเพื่อพิจารณาเฉพาะคดีเช่นเดียวกับศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูแรมเบิร์ก และอีกประการหนึ่ง คือ ขณะที่มีการกระทำอันถือว่าเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงครามตามคำตัดสินของศาลฯ ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดบัญญัติไว้ว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดที่ต้องรับโทษฐานเป็นอาชญากรรมสงครามแต่อย่างใด อันเป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคลนั่นเอง

ศาลทหารระหว่างประเทศแห่งตะวันออกไกลตัดสินประหารชีวิตนายทหารที่มีส่วนเกี่ยวข้องกับการทำสงครามที่ทารุณโหดร้ายที่นานกิงเป็นจำนวนมาก ซึ่งแม้จะเป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังไปเป็นโทษบุคคลอย่างชัดเจน แต่เนื่องจากเข้าข้อยกเว้นว่าเป็นการทำสงครามที่ร้ายแรง ละเมิดต่อกฎหมายและหรือจารีตประเพณีแห่งสงคราม จึงมีผลให้กฎหมายย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคลผู้กระทำความผิดได้ ทั้งนี้จากคำตัดสินของคณะผู้พิพากษาในคดีนี้ได้ประณามการกระทำของฝ่ายญี่ปุ่นอย่างชัดเจน คำตัดสินนั้นสรุปได้ว่า รัฐบาลญี่ปุ่นรับรู้โดยตลอดถึงเหตุชั่วร้ายที่เกิดขึ้น เพราะสถานทูตญี่ปุ่นก็เกิดขึ้นในตัวเมืองนั้น กล่าวคือ คณะกรรมการสากลของเขตปลอดภัยในนานกิงไปส่งข่าวให้เจ้าหน้าที่ฝ่ายต่างประเทศและเจ้าหน้าที่ฝ่ายสถานทูตของญี่ปุ่นรู้จนถึงที่ทุกวัน ขอให้พวกเขารายงานสถานการณ์ไปยังรัฐบาลที่กรุงโตเกียว และถึงกับส่งเรื่องร้องเรียนให้ฝ่ายญี่ปุ่นรับรู้วันละสองเรื่องทุกวันในช่วงหกสัปดาห์แรกของการเข่นฆ่า ซึ่งเอกอัครราชทูตอเมริกันประจำญี่ปุ่น โจเซฟ กรูว์ ก็เคยเข้าพบเป็นการส่วนตัวกับรัฐมนตรีต่างประเทศฮิโรตะ โคชิ รวมทั้งผู้นำระดับสูงอื่นๆของญี่ปุ่นเพื่อรายงานเหตุป่าเถื่อนที่เกิดขึ้นในนานกิง นอกจากนั้น ฮิโตะ โนบุฟูโม่ะ อัครราชทูตญี่ปุ่นผู้มีอำนาจเต็มประจำประเทศจีนระหว่างปี ค.ศ. 1937 และ ค.ศ. 1938 ยังเคยส่งเรื่องราวความรุนแรงที่ได้รับถึงฮิโรตะด้วย

ตัวอย่างคำตัดสินที่ได้รับความสนใจเป็นพิเศษของการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามที่นานกิงอยู่ที่ทานี ฮิซาโอะ ดำรงตำแหน่งนายพลโทในกองทัพใหญ่ที่ 6 ซึ่งเป็นกองพลที่ก่อเหตุชั่วร้ายมากที่สุดไบนครหลวงของจีน ศาลได้พิพากษาในวันที่ 10 มีนาคม ค.ศ. 1947 ว่าทานีมีความผิดโดยระบุว่าเขาละเมิดอนุสัญญากรุงเฮกว่าด้วยประเพณีปฏิบัติในสงครามและการปฏิบัติต่อเชลยศึก นอกจากนั้นยังช่วยให้มีการสังหารหมู่ซึ่งทำให้มีผู้เสียชีวิตประมาณสามพันกว่าคน⁶ จึงพิพากษาให้ประหารชีวิตทานี ฮิซาโอะ นอกจากนี้ศาลทหารฯยังพิพากษาให้ประหารชีวิตบุคคลที่เกี่ยวข้องกับการกระทำที่ร้ายแรงต่อมนุษยชาติในนานกิงอีกหลายคน เช่น

⁶ จาง ไชริส , หลังเลือดที่นานกิง The Rape of Nanking , หน้า 283-284.

พลเอกมัตลี อิวาเนะ , ฮีโรตะ โคชิ รัฐมนตรีต่างประเทศที่ถูกประหารด้วยวิธีแขวนคอที่เรือนจำ
ซูกาโมโตะโตเกียว

ดังนั้นเมื่อพิจารณาเปรียบเทียบกันระหว่างคดีอาชญากรรมสงครามที่กรุงนูเรมเบิร์ก
และที่กรุงโตเกียว จึงพบว่าแม้ไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้เพื่อลงโทษการกระทำอันโหดร้ายทารุณต่อ
มนุษยชาติไว้ขณะที่มีการกระทำความผิดก็ตาม แต่เนื่องจากการกระทำดังกล่าวเป็นการละเมิดต่อ
มนุษยธรรม ฝ่าฝืนต่อกฎหมายหรือประเพณีในเรื่องการทำสงครามที่ได้รับการรับรองกันแล้วใน
นานาชาติของประเทศ ดังที่ปรากฏในปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 มาตรา 11
(2)⁹ และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ
15¹⁰ ทำให้หลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษจึงเข้ากรณียกเว้นที่จะไม่นำมาใช้กับคดี
อาชญากรรมสงครามทั้งสองกรณีศึกษาที่ผ่านมา แต่อย่างไรก็ตาม แม้ว่าคำตัดสินของทั้งสอง
กรณีศึกษาข้างต้นจะปฏิเสธไม่นำหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็น
โทษแก่บุคคลมาใช้ ก็มีได้หมายความว่าหลักดังกล่าวจะถูกละเลยหรือทำให้เสื่อมความศักดิ์สิทธิ์
ลงแต่อย่างใด เพียงแต่ว่าการจะไม่นำหลักดังกล่าวมาใช้ นั้น จะต้องพิจารณาถึงข้อเท็จจริงที่
เกิดขึ้นเป็นรายกรณีไป ทั้งต้องพิจารณาถึงหลักกฎหมายที่รับรองกันในระดับนานาชาติประเทศ
ประกอบด้วย ซึ่งยังมีกรณีศึกษาอีกหลายกรณีที่จะกล่าวถึง โดยกรณีศึกษาต่อจากนี้จะเป็น
กรณีศึกษาที่มีข้อเท็จจริงเกิดขึ้นในประเทศไทยและใช้กฎหมายที่ออกจากองค์กรที่มีอำนาจตามที่
รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุดได้บัญญัติรับรองไว้เพื่อนำมาใช้ในการ
พิจารณาพิพากษาคดี

⁹ มาตรา 11(2) บัญญัติว่า “จะไม่ถือว่าบุคคลกระทำความผิดในความผิดอาญาได้สำหรับการกระทำหรือละเว้นการกระทำซึ่ง
ไม่ถึงว่าเป็นความผิดอาญาภายใต้กฎหมายแห่งชาติ หรือกฎหมายระหว่างประเทศขณะเมื่อเกิดการกระทำนั้น...”

¹⁰ กติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิของพลเมืองและสิทธิทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 15 บัญญัติว่า

“1. บุคคลย่อมไม่ต้องรับผิดทางอาญาเพราะการกระทำหรือละเว้นการกระทำใด ซึ่งในขณะที่กระทำไม่เป็น
ความผิดทางอาญาตามกฎหมายภายใน หรือกฎหมายระหว่างประเทศ... ฯลฯ

2. ความในข้อนี้ย่อมไม่กระทบต่อการพิจารณาคดีและการลงโทษบุคคล ซึ่งได้กระทำการหรือละเว้นการ
กระทำใดอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไป อันเป็นที่รับรองโดยประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น”



4.2 ระบบศาลไทย : แนวคำวินิจฉัยของศาลฎีกา

การพิจารณาคดีในระบบศาลไทยที่ยกมาเป็นกรณีศึกษาเรื่องหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษในที่นี้ จะยกมาเป็นกรณีศึกษาเพียง 6 คดี โดยแยกพิจารณาเป็นรายกรณีดังนี้

กรณีศึกษาแรก เป็นคดีอาชญากรรมสงครามตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 อันเป็นคดีที่สืบเนื่องมาจากการทำสงครามโลกครั้งที่สอง แต่ผลของการพิจารณาคดีอาชญากรรมสงครามในประเทศไทยของศาลฎีกากลับตรงกันข้ามกับคดีอาชญากรรมสงครามที่ศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์กและกรุงโตเกียวอย่างสิ้นเชิง เพราะศาลไทยยึดมั่นในหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังอย่างหนักแน่น ทำให้ไม่สามารถที่จะนำตัวจำเลยในคดีมาลงโทษได้

กรณีศึกษาที่สอง ตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2277 / 2526 เรื่องการออกกฎหมายตราเพิ่มเติมนำพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ซึ่งกรณีศึกษานี้เป็นคดีที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีพระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้น แม้ข้อเท็จจริงจะเป็นการพิพาทระหว่างคู่กรณีสองฝ่ายโดยคู่กรณีอีกฝ่ายหนึ่งไม่ใช่เอกชนด้วยกันก็ตาม แต่ก็ต้องอยู่ในเขตอำนาจของศาลยุติธรรมไทย และกรณีศึกษานี้ ยังทำให้ทราบว่าการที่กฎหมายตราเพิ่มเติมนำพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 อันเป็นกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามาแล้ว ก็ยังไม่สามารถนำมาใช้บังคับย้อนหลังเป็นโทษได้

กรณีศึกษาที่สาม เป็นคดียึดทรัพย์ตามประกาศของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติตามคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 เป็นการวินิจฉัยตามแนวคำพิพากษาคดีอาชญากรรมสงครามที่ 1/2489 ที่ว่ากฎหมายดังกล่าว คือ ประกาศรช. ฉบับที่ 26 เรื่องให้อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน โดยอ้างว่าเป็นการลงโทษทางอาญา และกฎหมายนี้ออกมาภายหลังการกระทำผิด จึงเป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคล ขัดต่อรัฐธรรมนูญ ไม่มีผลบังคับใช้ นับว่าเป็นคดีแรกที่เริ่มต้นว่า หากโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ใช่โทษทางอาญาแล้วก็ไม่ต้องห้ามตามหลักกฎหมายที่ว่ากฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลัง

กรณีศึกษาที่สี่ เป็นคดีเกี่ยวกับการเลิกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5463/2540 บังคับตามประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ นับเป็นกรณีศึกษาที่น่าสนใจ โดยได้ชี้ให้เห็นถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผล

ย้อนหลังเป็นโทษนั้น ได้ถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีอื่นนอกเหนือจากคดีที่มีโทษทางอาญาด้วย

กรณีศึกษาที่ห้า เป็นคดีเกี่ยวกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาตามคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 931/2548 (ประชุมใหญ่) เป็นกรณีศึกษาที่ทำให้เห็นว่าในสวนกฎหมายวิธีสบัญญัติเอง ก็นำหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษมาใช้ด้วยเช่นกัน

กรณีศึกษาที่หก เป็นคดีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พุทธศักราช 2542 ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 กรณีศึกษานี้ น่าสนใจตรงที่ได้กล่าวในคำวินิจฉัยว่า เมื่อมาตรการที่ใช้แก่คดีเป็นมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินมิใช่เป็นการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา จึงไม่เป็นการลงโทษอันขัดต่อหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังแต่อย่างใด จึงไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32 ซึ่งต่อมาได้มีคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยที่ 3-5 / 2550 ซึ่งเหตุผลในคำวินิจฉัยตอนหนึ่ง มีลักษณะในทำนองเดียวกันกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 ซึ่งจะได้ทำการวิเคราะห์ต่อไป

จากกรณีศึกษาทั้ง 6 คดีตามที่กล่าวมาข้างต้น จึงได้ทำการศึกษาเนื้อหาในส่วนของรายละเอียดในแต่ละคดีตามลำดับ ดังต่อไปนี้

4.2.1 คดีอาชญากรรมสงครามในประเทศไทย ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489

4.2.1.1 ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เป็นเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นเนื่องจากการทำสงครามโลกครั้งที่สอง เมื่อประเทศญี่ปุ่นได้ยกทัพเข้ารุกรานประเทศต่างๆ รวมถึงประเทศไทยด้วย รัฐบาลภายใต้การนำของจอมพลแปลก พิบูลย์สงคราม นายกรัฐมนตรี ได้นำประเทศไทยเข้าทำสัญญาร่วมกับฝ่ายญี่ปุ่น โดยประเทศไทยได้ประกาศสงครามกับอังกฤษและสหรัฐอเมริกา เมื่อวันที่ 25 มกราคม พ.ศ. 2485 หลังจากนั้นไม่นาน สงครามโลกครั้งที่สองก็ยุติลง จึงมีประกาศพระบรมราชโองการประกาศสันติภาพขึ้นเมื่อวันที่ 16 สิงหาคม พ.ศ. 2488 ว่าการประกาศสงครามครั้งที่ผ่านมามี

เป็นโมฆะ และเมื่อมีการจัดตั้งรัฐบาลซึ่งมี ม.ร.ว. เสถียร ปราโมช เป็นนายกรัฐมนตรี ก็ได้มีการตราพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ขึ้นใช้บังคับ อันเป็นกฎหมายที่มุ่งจะลงโทษเกี่ยวกับความผิดฐานอาชญากรรมสงครามโดยตรง หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ เพื่อจะดำเนินคดีกับผู้นำรัฐบาลไทย เนื่องจากการที่ประเทศไทยได้เข้าร่วมสงครามโลกครั้งที่สองนั่นเอง

การที่ประเทศไทยเข้าร่วมสงครามโลกครั้งที่สองนั้น ได้ส่งผลกระทบต่อประเทศในหลายๆด้าน ทั้งด้านเศรษฐกิจและสงคราม เนื่องจากทหารญี่ปุ่นได้สร้างความพิวาศให้แก่ประเทศที่ตนเข้ายึดครองมากมาย อีกทั้งยังใช้กำลังทหารที่มีอยู่ปฏิบัติต่อประชาชนผู้เป็นเจ้าของประเทศนั้นอย่างโหดร้ายทารุณ ไร่มนุษยธรรม ซึ่งหลังจากสงครามโลกครั้งที่สองยุติลงโดยญี่ปุ่นตกเป็นประเทศที่แพ้สงคราม ผู้นำญี่ปุ่นและคณะได้ถูกนำตัวขึ้นศาลอาชญากรรมสงครามและถูกลงโทษประหารชีวิตหรือไม่ก็ถูกจำคุกเป็นจำนวนมาก ในส่วนของประเทศไทยผลจากการประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 ทำให้รัฐบาลไทย ขอดำเนินคดีกับผู้นำรัฐบาลไทยพร้อมทั้งคณะเองภายในประเทศไทย

ในส่วนของ การพิจารณาคดีนั้น กฎหมายมิได้มีบทบัญญัติให้จัดตั้งศาลอาชญากรรมสงครามขึ้นต่างหากเป็นการเฉพาะเช่นศาลทหารระหว่างประเทศ ณ กรุงนูเรมเบิร์กและกรุงโตเกียวแต่อย่างใด การฟ้องคดีจึงต้องฟ้องต่อศาลยุติธรรม คือ ศาลฎีกาเพื่อพิจารณาพิพากษาคดีโดยตรง เพราะเหตุว่าต้องการความรวดเร็วในการดำเนินคดีเป็นสำคัญ ทั้งนี้ภายหลังประกาศใช้พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามนี้แล้ว ได้มีการจับกุมบุคคลหลายคนเพื่อฟ้องคดีต่อศาล เพื่อให้ศาลมีคำพิพากษาลงโทษผู้กระทำความผิดฐานเป็นอาชญากรรมสงคราม

อนึ่ง พระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 ฉบับนี้ ต่อมาได้ถูกยกเลิกไปโดยพระราชบัญญัติยกเลิกพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 พ.ศ. 2510

4.2.1.2 ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายทั่วไป : หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

การที่รัฐบาลไทยภายใต้การนำของจอมพลแปลก พิบูลย์สงคราม เป็นนายกรัฐมนตรี ได้เข้าร่วมกับฝ่ายญี่ปุ่นในการทำสงครามโลกครั้งที่สอง แม้ว่าประเทศไทยจะไม่ใช่ประเทศผู้ก่อให้เกิดสงครามหรือเป็นต้นเหตุให้เกิดสงครามก็ตาม แต่การประกาศเข้าร่วมสงครามของคณะรัฐบาลไทยครั้งนี้ก็เท่ากับว่าประเทศไทยเป็นประเทศหนึ่งเข้าร่วมในสงครามโลกครั้งที่สองนี้

ด้วย ข้อที่ต้องพิจารณา คือ การกระทำของรัฐบาลไทยนี้ เป็นการกระทำฐานเป็นอาชญากรสงครามหรือไม่ เพราะในขณะนั้น ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดของไทยที่บัญญัติว่าการกระทำดังกล่าวเป็นความผิดฐานเป็นอาชญากรสงคราม ส่วนพระราชบัญญัติอาชญากรสงคราม พุทธศักราช 2488 อันเป็นกฎหมายที่ให้อำนาจศาลไทยในการพิจารณาการกระทำของบุคคลในความผิดฐานอาชญากรสงครามนั้น ได้ถูกบัญญัติขึ้นภายหลังจากที่มีการกระทำที่ถือว่าเป็นความผิดฐานเป็นอาชญากรสงครามตามพระราชบัญญัตินี้เกิดขึ้นและยุติไปเรียบร้อยแล้ว ซึ่งบทบัญญัติในเรื่องนี้ได้บัญญัติไว้ในมาตรา 3 ซึ่งบัญญัติว่า

“การกระทำใดๆ อันบุคคลได้กระทำไม่ว่าในฐานะเป็นตัวการหรือผู้สมรู้ ต้องตามที่ได้บัญญัติไว้ต่อไปนี้ ให้ถือว่าเป็นอาชญากรรมสงครามและผู้กระทำเป็นอาชญากรสงคราม ทั้งนี้ไม่ว่าการกระทำนั้นจะได้กระทำก่อนหรือหลังวันใช้พระราชบัญญัตินี้

(1) ทำการติดต่อวางแผนการศึกเพื่อทำสงครามรุกราน หรือกระทำการโดยสมัครใจเข้าร่วมสงครามกับผู้ทำสงครามรุกราน หรือโฆษณาชักชวนให้บุคคลเห็นดีเห็นชอบในการกระทำของผู้ทำสงครามรุกราน

(2) ละเมิดกฎหมายหรือจารีตประเพณีในการทำสงคราม คือ ปฏิบัติไม่ชอบธรรมต่อทหารที่ตกเป็นเชลย จัดส่งพลเรือนไปเป็นทาส ฆ่าผู้ที่ถูกจับเป็นตัวประกัน ทำลายบ้านเมืองโดยไม่จำเป็นสำหรับการทหาร

(3) กระทำการละเมิดต่อมนุษยธรรม คือ กดขี่ข่มเหงในทางการเมืองทางเศรษฐกิจ หรือทางศาสนา

(4) กระทำโดยสมัครใจเข้าร่วมมือกับผู้ทำสงครามรุกราน คือ ชี้ลู่ทางให้ทำการยึดหรือครอบครองทรัพย์สินของผู้อื่นโดยไม่ชอบธรรม หรือสืบ หรือให้ความลับ หรือความรู้อันเป็นอุปการะแก่การทำสงครามของผู้ทำสงครามรุกราน”

เมื่อบุคคลใดต้องคำพิพากษาว่าเป็นอาชญากรสงคราม ซึ่งกระทำความผิดตามความที่บัญญัติไว้ในมาตรา 3 แห่งพระราชบัญญัตินี้ จะได้รับโทษตามที่กำหนดไว้ในมาตรา 9 คือ โทษประหารชีวิต จำคุกตลอดชีวิต หรือจำคุกไม่เกิน 20 ปี และทรัพย์สินสมบัติส่วนตัวของผู้กระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ให้ริบเสีย และให้ศาลพิพากษาเพิกถอนสิทธิออกเสียงตามกฎหมายว่าด้วยการเลือกตั้งมีกำหนด 12 ปีนับแต่วันพ้นโทษด้วย

การที่กฎหมายออกมาเพื่อให้มีผลบังคับใช้เฉพาะกับกรณีใดกรณีหนึ่งนั้น นับว่าเป็นการไม่สอดคล้องกับลักษณะทั่วไปของกฎหมาย ที่กฎหมายจะต้องมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป

กฎหมายจะต้องมีความแน่นอนชัดเจน กฎหมายจะต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล กฎหมายจะต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน และกฎหมายจะต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงข้างต้นจึงทำให้เห็นว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พุทธศักราช 2488 เป็นกฎหมายที่ออกมาเพื่อให้มีผลบังคับใช้เฉพาะกรณีเท่านั้น โดยวัตถุประสงค์ก็เพื่อต้องการจัดการกับผู้ที่กระทำการเกี่ยวข้องกับการประกาศเข้าร่วมสงครามโลกครั้งที่สอง เพราะก่อนหน้านี้ มิได้มีการกล่าวไว้ว่าหากเกิดกรณีของการทำสงครามโลกเกิดขึ้นแล้ว พฤติกรรมเช่นใดที่จะเข้าข่ายการกระทำที่เป็นอาชญากรรมสงครามและศาลใดจะมีเขตอำนาจพิจารณาและพิพากษาคดีดังกล่าวได้ จึงเข้าข่ายที่ว่าเป็นการใช้กฎหมายย้อนหลังไปกับการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนแล้วนั่นเอง

ประเทศไทยเองในฐานะที่เป็นประเทศที่ปกครองในระบบประชาธิปไตย ยึดมั่นตามครรลองแห่งหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม คือ การปกครองประเทศโดยกฎหมาย ประชาชนมีสิทธิและเสรีภาพที่ได้รับการรับรองโดยกฎหมาย รัฐจะกระทำการใดให้มีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนจะต้องกระทำตามที่กฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น ดังนั้นการกระทำของบุคคลใดๆจะถือเป็นความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติความผิดไว้แล้วก่อนหน้านี้ที่ได้กระทำความผิดเท่านั้น จะใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วไม่ได้

การกระทำของบุคคลใดๆจะถือว่าเป็นความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติความผิดไว้แล้วก่อนหน้านี้ได้กระทำการอันเป็นความผิดนั้นๆเท่านั้น จะใช้บทบัญญัติของกฎหมายที่บัญญัติขึ้นภายหลังจากที่มีการกระทำเกิดขึ้นแล้วมาบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้วก่อนวันที่บทบัญญัติของกฎหมายมีผลบังคับใช้ไม่ได้ ซึ่งก็คือหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ยอมรับกันมานานอารยประเทศนั่นเอง อย่างไรก็ตาม สิ่งที่สำคัญอีกประการหนึ่งก็คือ การที่กฎหมายใดจะบัญญัติออกมาบังคับใช้กับประชาชนในรัฐหรือบุคคลผู้ต้องรับผลร้ายจากบทลงโทษของกฎหมายนั้นได้นั้น จำเป็นต้องมีการประกาศล่วงหน้าเสมือนเป็นสัญญาเตือนให้ประชาชนหรือบุคคลผู้ต้องรับผลร้ายจากกฎหมายฉบับนั้นได้รับทราบก่อนเสมอ ว่าหากกระทำการอันเข้าข่ายเป็นความผิดตามกฎหมายนั้นแล้วจะต้องถูกลงโทษด้วยประการใด โดยประเทศไทยใช้วิธีประกาศในราชกิจจานุเบกษา ซึ่งเมื่อมีการประกาศแล้วถือว่าประชาชนทุกคนในประเทศได้รับรู้เช่นเดียวกัน

ดังนั้น เมื่อศึกษาจากข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น จึงเห็นได้ว่า พระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2488 นี้ ได้บัญญัติขัดกับหลักกฎหมายอาญาที่ว่า กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลัง กล่าวคือ พระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2488 ได้บัญญัติให้ความผิดอาชญากรรมย้อนหลังไปถึงการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนมีพระราชบัญญัตินี้เกือบไม่มีวันสิ้นสุด ซึ่งโดยหลักแล้วกฎหมายอาญาจะย้อนหลังให้ผลร้ายมิได้ หากในขณะกระทำไม่มีกฎหมายบัญญัติเป็นความผิด ต่อมา จะมีการออกกฎหมายย้อนหลังโดยถือว่าการกระทำนั้นเป็นความผิดไม่ได้

คดีนี้ ศาลมีคำพิพากษาว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังนั้น ขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 จึงเป็นโมฆะ ไม่มีผลใช้บังคับ โดยศาลฎีกาได้ให้เหตุผลไว้ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 1/2489 เฉพาะในประเด็นที่เกี่ยวกับหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ โดยมีใจความว่า

“ รัฐธรรมนูญ มาตรา 14 มีข้อความรับรองถึงเสรีภาพของบุคคลในการต่างๆ ดังระบุไว้ นั้นมีความหมายรับรองถึงเสรีภาพในการกระทำด้วย

คำว่า มีเสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 นั้น มีความหมายว่าไม่ให้ใครมาทำอะไรแก่เราและหมายถึงเราจะทำอะไรก็ได้ด้วย หากการนั้นอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมาย

คำว่า ภายในบังคับแห่งกฎหมายตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 นั้น หมายถึงว่าไม่มีกฎหมายห้ามไว้โดยตรงหรือโดยอ้อม และหมายถึงบทกฎหมายที่มีอยู่ในเวลานั้น ไม่ใช่หมายถึงบทกฎหมายที่จะมีมาภายหลัง

กฎหมายใดบัญญัติย้อนหลังลงโทษการกระทำ การเขียน การพูดที่แล้วมา ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 กฎหมายนั้นย่อมตกเป็นโมฆะ จะใช้บังคับไม่ได้

พระราชบัญญัติอาชญากรรม พ.ศ. 2488 เฉพาะที่บัญญัติย้อนหลังนั้น ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 14 จึงเป็นโมฆะ ส่วนบทบัญญัติที่ว่าด้วยการกระทำหลังจากใช้พระราชบัญญัตินี้แล้ว เป็นอันใช้บังคับได้โดยสมบูรณ์

สภาผู้แทนราษฎรอาจออกกฎหมายย้อนหลังได้ต่อเมื่อกฎหมายที่ให้ย้อนหลังนั้น
ไม่ขัดต่อรัฐธรรมนูญ เช่น พระราชบัญญัติงบประมาณ

ศาลเป็นผู้มีอำนาจที่จะชี้ขาดกฎหมายที่ขัดต่อรัฐธรรมนูญว่าเป็นโมฆะตาม
รัฐธรรมนูญ มาตรา 61 ได้

โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลย ตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามอย่างเดียว
เมื่อศาลเห็นว่าจะลงโทษตามพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงครามไม่ได้แล้ว ก็ไม่ต้องพิจารณา
ว่าจำเลยจะมีความผิดตามกฎหมายอื่นหรือไม่”

เมื่อมีคำพิพากษาศาลฎีกาออกมาเช่นนี้ ทำให้เกิดการวิพากษ์วิจารณ์ของ
ประชาชนอย่างแพร่หลาย โดยเฉพาะประเด็นเรื่องกฎหมายห้ามมิให้ย้อนหลัง เพราะหาก
พิจารณาในเรื่องของหลักกฎหมายดังกล่าวแล้ว จะเห็นว่ามีจุดมุ่งหมายเพื่อคุ้มครองสิทธิและ
เสรีภาพของประชาชนเป็นอันดับแรก การที่จะลงโทษผู้ใดตามกฎหมายได้ จะต้องปรากฏว่า
ขณะที่บุคคลนั้นกระทำความผิดได้มีกฎหมายบัญญัติรับรองไว้แล้วว่าการกระทำเช่นนั้นเป็น
การกระทำความผิดและต้องรับโทษตามกฎหมายเท่านั้น โดยจะต้องมีการประกาศกฎหมาย
ดังกล่าวในราชกิจจานุเบกษาให้ประชาชนได้รับทราบทั่วกันด้วย ซึ่งในนานาอารยประเทศต่าง
ก็ยอมรับหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังในฐานะที่เป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่นำมาใช้ได้
กับกฎหมายทุกประเภท เพียงแต่ว่าหากการกระทำอันเป็นความผิดนั้น เป็นการที่ได้กระทำการ
หรืองดเว้นการกระทำการใดอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไป อันเป็นที่รับรองโดย
ประชาคมนานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น ให้สามารถย้อนหลังไปลงโทษได้ ซึ่งตรงกับผลของ
กรณีศึกษาของศาลต่างประเทศทั้งสอง คือ คดีอาชญากรรมสงคราม ณ ศาลทหารระหว่างประเทศ
กรุงนูเรมเบิร์กและกรุงโตเกียว ที่พบว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษนั้นถูกยกเว้น
ไม่นำมาใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นดังที่กล่าวไปแล้ว อีกทั้งยังมีการอ้างอิงถึงปฏิญญาสากลว่าด้วย
สิทธิมนุษยชน ค.ศ. 1948 ข้อ 11(2) และกติการะหว่างประเทศว่าด้วยสิทธิพลเมืองและสิทธิ
ทางการเมือง ค.ศ. 1966 ข้อ 15 อันมีเนื้อหาที่สำคัญ คือ กฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังไป
ลงโทษบุคคล โดยมีข้อยกเว้นไว้ว่าหลักการดังกล่าวจะไม่ใช้บังคับกับการกระทำการหรืองดเว้น
การกระทำการใดอันเป็นความผิดอาญาตามหลักกฎหมายทั่วไป อันเป็นที่รับรองโดยประชาคม
นานาชาติในขณะที่มีการกระทำนั้น ซึ่งเมื่อเปรียบเทียบกับข้อเท็จจริงในคดีนี้ ก็ไม่พบว่ามีการทำ
สงครามที่มีความรุนแรงผิดแผกกันไปแต่อย่างใด แต่ผลของคำพิพากษากลับแตกต่างกันอย่าง

สิ้นเชิง เป็นผลให้ศาลไทยไม่อาจนำตัวผู้กระทำการอันเป็นความผิดฐานอาชญากรรมสงครามมาลงโทษได้

สรุปได้ว่า ศาลไทยเห็นว่าพระราชบัญญัติอาชญากรรมสงคราม พ.ศ. 2488 เป็นการออกกฎหมายลงโทษทางอาญาย้อนหลัง เพราะขณะที่ประกาศสงครามยังไม่มีกฎหมายบัญญัติให้การกระทำความผิดดังกล่าวเป็นความผิดฐานเป็นอาชญากรรมสงคราม แสดงให้เห็นว่าศาลไทยยึดมั่นในหลักกฎหมายที่ว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง (Nullum crimen nulla poena sine lege) อย่างหนักแน่น ทั้ๆที่ในรัฐธรรมนูญไม่ได้มีเขียนไว้โดยตรง หากแต่นำไปเกี่ยวเนื่องกับเรื่องสิทธิเสรีภาพ โดยถือว่าขัดต่อรัฐธรรมนูญที่ว่า “เสรีภาพบริบูรณ์ในร่างกาย” และมีได้มีการคำนึงถึงความผิดบางประเภทที่นานาประเทศยอมรับว่าสามารถลงโทษทางอาญาย้อนหลังได้ ได้แก่ ความผิดฐานฆ่าล้างเผ่าพันธุ์หรืออาชญากรรมสงคราม เพราะในขณะกระทำความผิดย่อมไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้อย่างแน่นอน หากไม่ยอมให้มีการลงโทษย้อนหลังได้ ผู้กระทำความผิดย่อมจะรอดพ้นจากการถูกลงโทษในอาชญากรรมอย่างร้ายแรงที่ตนก่อขึ้น อันเป็นเรื่องที่ไม่ถูกต้องชอบธรรม จึงไม่สามารถจะลงโทษบุคคลใดได้เลยเพราะเหตุที่ว่าพระราชบัญญัติดังกล่าวเป็นโมฆะเสียแล้ว

4.2.2 คดีเรื่องการออกกฎหมายมหาเถรสมาคมเพิ่มเติมตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2277 / 2526

4.2.2.1 ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ เป็นเหตุการณ์ที่มีการแต่งตั้งเจ้าอาวาส แต่มีผู้ร้องเรียนต่อมหาเถรสมาคม ขอให้การแต่งตั้งดังกล่าวเป็นโมฆะ ซึ่งคดีนี้เป็นคดีเกี่ยวกับสงฆ์ จึงต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ออกมาโดยมีเจตนารมณ์เพื่อให้มีการจัดดำเนินการกิจการคณะสงฆ์ มีสมเด็จพระสังฆราชของคณะสงฆ์มหาเถรสมาคม ทรงบัญชาการคณะสงฆ์ทางมหาเถรสมาคม ตามอำนาจกฎหมายและพระธรรมวินัย เพื่อความเจริญรุ่งเรืองแห่งพระพุทธศาสนา

¹ ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 12 มหาเถรสมาคม ประกอบด้วย สมเด็จพระสังฆราชซึ่งทรงดำรงตำแหน่งประธานกรรมการโดยตำแหน่ง สมเด็จพระราชาคณะทุกรูปเป็นกรรมการโดยตำแหน่งและพระราชาคณะซึ่งสมเด็จพระสังฆราชทรงแต่งตั้งมีจำนวนไม่เกินสิบสองรูปเป็นกรรมการ ตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 15 ตี

คดีเรื่องนี้เป็นคดีทางปกครองที่เกิดขึ้นก่อนที่จะมีการประกาศใช้พระราชบัญญัติจัดตั้งศาลปกครองและวิธีพิจารณาคดีปกครอง พ.ศ. 2542 ดังนั้นแม้จะเป็นการฟ้องร้องคดีที่โจทก์เป็นราษฎรฟ้องเจ้าหน้าที่ของรัฐและหน่วยงานของรัฐก็ตาม การพิจารณาพิพากษาคดีปกครองในขณะนั้นก็ต้องอยู่ในอำนาจของศาลยุติธรรม ทั้งนี้ กระบวนการพิจารณาพิพากษาคดีของศาลจึงต้องเป็นไปตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความแพ่งเหมือนคดีเอกชนทั่วไป

ข้อเท็จจริงปรากฏตามคำพิพากษาศาลฎีกาว่า ตามรายงานการประชุมมหาเถรสมาคม วันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2521 ครั้งที่ 27/2521 มีผู้ร้องเรียนขอความเป็นธรรมในการแต่งตั้งเจ้าอาวาสวัดแหลม โดยอ้างว่าการแต่งตั้งโจทก์เป็นเจ้าอาวาสวัดแหลมเป็นโมฆะ เพราะขัดต่อมติมหาเถรสมาคมเกี่ยวกับเรื่องการตีความในข้อ 23 แห่งกฎหมายมหาเถรสมาคม ฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2506) ว่าด้วยการแต่งตั้งถอดถอนพระสังฆาธิการ โดยกล่าวว่า การตีความดังกล่าวเกิดขึ้นด้วยเหตุที่มีผู้ไม่ทราบความหมายหรืออธิบายความเกี่ยวกับกฎหมายมหาเถรสมาคมเป็นจำนวนมาก ทำให้เกิดช่องว่างที่ทำให้การปฏิบัติคลาดเคลื่อนจากตัวบทได้ ซึ่งที่ประชุมมหาเถรสมาคมได้พิจารณาแล้วมีมติตีความดังต่อไปนี้

- 1) โดยปกติ ภิกษุผู้ควรแก่การพิจารณาคัดเลือก ต้องเป็นพระภิกษุผู้สังกัดอยู่ในวัดนั้น
- 2) โดยมีเหตุพิเศษ แม้จะมีพระภิกษุมีคุณสมบัติสังกัดอยู่ในวัดแล้ว แต่ถ้าเห็นเป็นการสมควรจะพิจารณาคัดเลือกพระภิกษุที่สังกัดอยู่ในวัดอื่นก็ได้ แต่พระภิกษุนั้นต้องมีใช้พระสังฆาธิการระดับวัด และต้องมีคุณสมบัติสูงกว่าพระภิกษุที่สังกัดอยู่ในวัด นอกจากนี้ข้อปรึกษาของสงฆ์ และทายกทายิกาแห่งวัด ต้องเป็นความเห็นที่แสดงถึงความต้องการสูงกว่ากันโดยชัดแจ้ง

มติที่ประชุมมหาเถรสมาคมดังกล่าวข้างต้น ทำให้เกิดข้อพิพาทอันนำมาสู่คำพิพากษาศาลฎีกาที่ 2277/2526 ซึ่งวินิจฉัยว่า มติตีความของที่ประชุมมหาเถรสมาคมนั้นไม่ชอบ

มหาเถรสมาคม มีอำนาจหน้าที่ปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปโดยเรียบร้อยดีงาม ปกครองและกำหนดการบรรพชาสามเณร ควบคุมและส่งเสริมการศาสนศึกษา การศึกษาสงเคราะห์ การเผยแผ่ การสาธารณูปการ และการสาธารณสงเคราะห์ของคณะสงฆ์ รักษาหลักพระธรรมวินัยของพระพุทธศาสนา ปฏิบัติหน้าที่อื่นๆ ตามที่บัญญัติไว้ในพระราชบัญญัตินี้หรือกฎหมายอื่น และมีอำนาจตรากฎหมายมหาเถรสมาคม ออกข้อบังคับ วางระเบียบ ออกคำสั่ง มีมติหรือออกประกาศ โดยไม่ขัดหรือแย้งกับกฎหมายและพระธรรมวินัยให้บังคับได้

เนื่องจากมติดังกล่าวเป็นการกำหนดคุณสมบัติของพระภิกษุผู้จะดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาสเพิ่มเติม นอกเหนือไปจากที่ระบุไว้ในกฎหมายอาศรัย พ.ศ. 2506 ข้อ 6 ข้อ 22 และข้อ 23

4.2.2.2 ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายทั่วไป : หลักกฎหมาย ห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

โจทก์ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาสวัดแหลมตามกฎหมายอาศรัย พ.ศ. 2506 ข้อ 23 ประกอบด้วยข้อ 6 และข้อ 22 และโจทก์เป็นผู้มีคุณสมบัติครบถ้วนทุกประการ การแต่งตั้งโจทก์จึงเป็นการแต่งตั้งที่ชอบด้วยกฎหมายแล้วตั้งแต่วันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2521 ทั้งกฎหมายอาศรัย พ.ศ. 2506 ข้อ 23 ก็มีความชัดเจนอยู่แล้วไม่ต้องอาศัยการตีความแต่อย่างใด

อนึ่ง เนื่องจากคดีนี้เป็นคดีที่เกี่ยวกับคณะสงฆ์ ดังนั้นในการปกครองคณะสงฆ์นั้น ย่อมต้องเป็นไปตามพระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 คณะสงฆ์ต้องอยู่ภายใต้การปกครองของมหาเถรสมาคม การจัดระเบียบการปกครองคณะสงฆ์ให้เป็นไปตามที่กำหนดในกฎหมายอาศรัย¹¹ และการแต่งตั้งเจ้าอาวาสให้เป็นไปตามหลักเกณฑ์และวิธีการที่กำหนดในกฎหมายอาศรัย¹² โดยที่การตรากฎหมายอาศรัย ข้อบังคับ ออกคำสั่ง มีมติหรือออกประกาศนั้น จะมีผลใช้บังคับได้ก็ต่อเมื่อมีการนำลงประกาศในแถลงการณ์คณะสงฆ์นั้นเอง อันเทียบได้กับการประกาศในราชกิจจานุเบกษาในกรณีที่เป็นกฎหมายทั่วไป และยังเทียบได้กับบทบัญญัติทั่วไปของกฎหมายว่าการที่บทบัญญัติของกฎหมายจะมีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไปแก่บุคคลที่อยู่ภายในรัฐได้นั้น จะต้องมิใช่ชนกกฎหมายนั้นเพื่อให้บุคคลทั่วไปได้ทราบว่ามิใช่บทบัญญัติของกฎหมายนั้นก่อน อันเป็นการเปิดโอกาสให้บุคคลได้ทราบเสียก่อนเป็นการ จึงเป็นหลักที่ยอมรับกันมาโดยตลอดว่า การกระทำของบุคคลใดๆจะถือเป็นความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติความผิดไว้ก่อนแล้วเท่านั้น จะนำบทบัญญัติของกฎหมายที่ออกมาภายหลังจากการกระทำผิดนั้น สิ้นสุดลงไปแล้วไม่ได้ ซึ่งก็คือหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่า หลักกฎหมายห้ามมิให้ย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลนั่นเอง

เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงจะเห็นได้ว่า เหตุอันเป็นที่มาแห่งข้อพิพาทในคดีนี้สืบเนื่องมาจากกฎหมายอาศรัย พ.ศ. 2506 ข้อ 6 ข้อ 22 และข้อ 23 ปรากฏตาม

¹¹ พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 20.

¹² พระราชบัญญัติคณะสงฆ์ พ.ศ. 2505 มาตรา 23.

รายงานการประชุมมหาเถรสมาคม ครั้งที่ 27/2521 ลงวันที่ 10 ตุลาคม 2521 ว่ามติที่ออกมาจากการประชุมครั้งนี้ออกมาเพื่อตีความกฎหมายมหาเถรสมาคมให้มีความชัดเจนมากขึ้น แต่เมื่อพิจารณาจากข้อเท็จจริงแล้วพบว่า กฎมหาเถรสมาคม ข้อ 23 นั้นมีความชัดเจนอยู่แล้ว หาได้มีปัญหาใดๆ ที่ต้องอาศัยการตีความไม่

การที่ที่ประชุมมหาเถรสมาคมมีมติตีความดังกล่าวจึงเป็นเรื่องที่มหาเถรสมาคมแก้ไขกฎหมายมหาเถรสมาคมเพิ่มเติมคุณสมบัติของพระภิกษุผู้จะดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาส อันเป็นการตรากฎหมายมหาเถรสมาคมเพิ่มเติม หาใช่เป็นการตีความอธิบายความหมายของกฎหมายมหาเถรสมาคมฉบับดังกล่าวข้อ 23 ไม่ เมื่อมติตีความดังกล่าวเป็นกฎหมายมหาเถรสมาคมและพึงจะนำลงประกาศในแถลงการณ์คณะสงฆ์เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2521 จึงจะนำมาใช้บังคับแก่โจทก์ ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาสวัดแหลมโดยชอบตั้งแต่วันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2521 ไม่ได้ มิฉะนั้นจะเป็นการใช้บังคับย้อนหลัง อันจะเป็นเหตุให้โจทก์และเจ้าอาวาสวัดอื่นๆ ซึ่งได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาสอยู่ก่อนแล้วโดยชอบตามกฎหมายมหาเถรสมาคมฉบับที่ 5 (พ.ศ. 2506) ข้อ 23 ประกอบด้วยข้อ 6 และข้อ 22 ขาดคุณสมบัติไปตามๆ กัน ฉะนั้นหนังสือด่วนมากที่ 20/2521 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2521 สั่งแจ้งว่าการแต่งตั้งโจทก์เป็นเจ้าอาวาสเป็นโมฆะ เพราะ ขาดคุณสมบัติตามมติตีความของที่ประชุมมหาเถรสมาคมจึงเป็นการไม่ชอบ

นอกจากนี้ เมื่อพิจารณาถึงข้อเท็จจริงในประเด็นเรื่องระยะเวลา ทำให้เข้าใจได้ว่าโจทก์ได้รับตำแหน่งเจ้าอาวาสไปแล้วโดยชอบตั้งแต่นั้นยังไม่มีรายงานการประชุมมหาเถรสมาคม ครั้งที่ 27/2521 ลงวันที่ 10 ตุลาคม พ.ศ. 2521 ออกมา รวมถึงหนังสือด่วนมากที่ 20 /2521 ลงวันที่ 30 ตุลาคม พ.ศ. 2521 ต่อมาปรากฏว่าได้มีการลงประกาศในแถลงการณ์คณะสงฆ์ เมื่อวันที่ 25 พฤศจิกายน พ.ศ. 2521 ซึ่งเป็นระยะเวลาภายหลังจากที่โจทก์ได้รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาสโดยชอบแล้ว และโจทก์ก็มีคุณสมบัติครบถ้วนตามกฎหมายมหาเถรสมาคมที่มีผลบังคับใช้อยู่ในเวลานั้นแล้ว อีกทั้งบทบัญญัติที่เพิ่มเติมเข้ามาก็มิได้เป็นการอธิบายความกฎหมายมหาเถรสมาคมแต่อย่างใด หากแต่เป็นเรื่องที่เพิ่มเติมเข้าไปเสียใหม่ในกฎหมายมหาเถรสมาคม ซึ่งเป็นบทบัญญัติที่มิได้มีอยู่ในขณะที่โจทก์รับแต่งตั้งให้ดำรงตำแหน่งเจ้าอาวาส ดังนั้น กฎมหาเถรสมาคมจึงไม่อาจมีผลย้อนหลังไปบังคับแก่โจทก์ได้ อันเป็นการย้อนหลังไปกระทบถึงสิทธิของโจทก์ที่ได้รับมาก่อนแล้วโดยตรง ซึ่งหากจะบังคับโจทก์ให้ปฏิบัติตาม ก็ย่อมเข้าลักษณะการใช้กฎหมายมีผลย้อนหลังอย่างแน่นอน อันเป็นการขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่ากฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล และย่อมส่งผลกระทบโดยตรงต่อโจทก์ที่ได้รับแต่งตั้งเป็น

เจ้าอาวาสมาแล้วโดยชอบ ซึ่งมีผลกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของโจทก์อย่างมาก ทั้งยังกระทบ
 เทือนถึงสิทธิของเจ้าอาวาสวัดอื่นๆที่ได้รับการแต่งตั้งไปก่อนหน้านี้แล้วเป็นจำนวนมากอีกด้วย

สรุปได้ว่า คำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ ทำให้เข้าใจหลักที่ว่ากฎหมายห้ามมิให้มี
 ผลย้อนหลังอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปว่าสามารถนำมาใช้ได้กับคดีปกครองได้ หากได้ใช้เฉพาะ
 กฎหมายที่มีโทษทางอาญาเท่านั้น ดังนั้น การตรากฎหมายขึ้นบังคับใช้แก่ประชาชน จึงไม่
 สามารถที่จะละเลยถึงเรื่องที่ว่า การตรากฎหมายต้องไม่มีผลย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคล เพราะ
 จะเป็นการกระทบต่อสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่รัฐธรรมนูญรับรอง อีกทั้งจะขัดต่อหลัก
 นิติรัฐอีกด้วย นอกจากนี้ ยังชี้ให้เห็นว่าแม้กฎหมายมหาชนซึ่งออกตามพระราชบัญญัติคณะ
 สงฆ์ พ.ศ. 2505 ซึ่งเป็นกฎหมายที่ผ่านการพิจารณาของรัฐสภามาแล้วก็ตาม แต่ก็ยังไม่อาจนำมา
 ตีความในภายหลังเพื่อให้เป็นโทษแก่ผู้ดำรงตำแหน่งอยู่แล้วได้นั่นเอง

4.2.3 คดียึดทรัพย์สินตามประกาศของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ใน คำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536

4.2.3.1 ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

เมื่อวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 คณะทหารที่ใช้ชื่อว่า "คณะรักษาความสงบ
 เรียบร้อยแห่งชาติ (รชช.)" ได้ใช้กำลังเข้ายึดอำนาจจากรัฐบาลภายใต้การนำของพลเอกชาติชาย
 ชุณหะวัณ นายกรัฐมนตรี ด้วยเหตุดังปรากฏในคำแถลงการณ์คณะรชช. ฉบับที่ 1 คือ
 มีพฤติการณ์ฉ้อราษฎร์บังหลวงในการแสวงหาผลประโยชน์ให้ตนเองและพรรคพวกของนักการเมือง
 ต่อมาได้มีประกาศรชช. ออกมาต่อเนื่องอีกหลายฉบับ จนมาถึงประกาศรชช. ฉบับที่ 26 เรื่องให้
 อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 โดยมีการแต่งตั้ง
 คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน (คตส.) เพื่อให้มีอำนาจในการวินิจฉัยทรัพย์สินของนักการเมือง
 ที่ถูกกล่าวหาว่าร่ำรวยผิดปกติ โดยให้ทรัพย์สินของบุคคลดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน

คำวินิจฉัยฉบับนี้เกิดขึ้นเนื่องมาจากการออกประกาศคณะรักษาความสงบ
 เรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 เรื่อง ให้อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินในข้อ 2 และ ข้อ 6
 ที่บัญญัติว่า

“ข้อ 2 ให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินมีอำนาจหน้าที่ในการพิจารณา รายชื่อธนาคารเมืองที่มีพฤติการณ์อันสอดแสดงให้เห็นได้ว่ามีทรัพย์สินร่ำรวยผิดปกติ ฝืดฉืดของผู้ ประกอบอาชีพโดยสุจริต และให้ประกาศรายชื่อบุคคลดังกล่าวให้สาธารณชนทราบและรวบรวม ทรัพย์สินที่ถูกอายัดไว้ และทรัพย์สินอื่นๆที่น่าเชื่อว่าเป็นของบุคคลดังกล่าว และพิจารณาวินิจฉัย ว่าบุคคลนั้นๆร่ำรวยผิดปกติหรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติหรือไม่ และให้มีอำนาจออกคำสั่ง อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สินทั้งปวงของบุคคลนั้นๆ ในการปฏิบัติหน้าที่ของ คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินบุคคลใดจะฟ้องร้องหรือดำเนินคดีแพ่ง หรืออาญาใดๆมิได้

ข้อ 6 บรรดาทรัพย์สินที่คณะกรรมการตรวจสอบวินิจฉัยว่าเป็นทรัพย์สินที่ได้มา โดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติ ให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน เว้นแต่ผู้ถูกกล่าวหาสามารถ นำพยานหลักฐานมาแสดงให้คณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สินเชื่อว่าทรัพย์สินดังกล่าวของตน ได้มาโดยชอบภายในกำหนด 15 วันนับตั้งแต่วันที่ได้รับแจ้งจากคณะกรรมการตรวจสอบ ทรัพย์สิน”

ประเด็นข้อต่อสู้ทางกฎหมายของผู้ร้อง จากคำวินิจฉัยของคณะกรรมการ ตรวจสอบทรัพย์สิน อาจสรุปได้ดังนี้

1) ประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 ขัดต่อหลักกฎหมายสากล หรือหลักกฎหมายทั่วไป ที่ใช้ในนานอารยประเทศ เนื่องจาก

- เป็นการเลือกปฏิบัติต่อข้าราชการการเมือง อันเป็นกลุ่มบุคคลโดย เฉพาะเจาะจงและเป็นการออกกฎหมายเฉพาะกรณี ย่อมขัดต่อ “หลัก ความเสมอภาคของบุคคลต่อหน้ากฎหมาย” อันเป็นหลักการที่มีการ รับรองโดยปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน และรัฐธรรมนูญแห่ง ราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534
- อำนาจในการพิจารณาวินิจฉัยคดีของคณะกรรมการตรวจสอบทรัพย์สิน ไม่เป็นไปตาม “กระบวนการยุติธรรม” โดยปกติ ซึ่งเป็นการขัดต่อ “หลัก สิทธิของบุคคลในการได้รับการพิจารณาคดีโดยเปิดเผยและเป็นธรรม”

* นายเสนาะ เทียนทอง รัฐมนตรีช่วยว่าการกระทรวงมหาดไทย ในสมัยรัฐบาลนายกรัฐมนตรีพลเอกชาติชาย ชุณหะวัณ เมื่อวันที่ 9 สิงหาคม 2531

และโดยศาลที่มีความเป็นอิสระและเที่ยงธรรม หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือ
ขัดต่อหลักนิติรัฐ หรือหลักนิติธรรม

- การแก้ไขเพิ่มเติมประกาศรชช. ฉบับที่ 26 โดยพระราชบัญญัติแก้ไข
เพิ่มเติม ประกาศรชช. ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534
พ.ศ. 2534 นั้น โดยสาระสำคัญแล้ว เป็นการเปิดโอกาสให้นักการเมือง
ผู้ถูกวินิจฉัยว่าร่ำรวยผิดปกติ หรือมีทรัพย์สินเพิ่มขึ้นผิดปกติ สามารถ
อุทธรณ์ต่อศาลฎีกาได้ ซึ่งเป็นการโอนปัญหาไปสู่กระบวนการยุติธรรม
ตามปกติ จึงย่อมเป็นเรื่องที่ขัดกันอยู่ในตัว กล่าวคือ เมื่อเริ่มต้นผิด
หลักการแล้ว การเปิดโอกาสให้ต่อสู้คดีในกระบวนการปกติย่อมเป็นเรื่อง
ที่ดำเนินการได้ยากยิ่ง ซึ่งเป็นการขัดต่อหลักการพิจารณาความ
หลักสิทธิในรัฐธรรมนูญทั่วไป และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน

2) ประกาศรชช. ฉบับที่ 26 มีลักษณะเป็นการใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาให้มี
ผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษแก่บุคคล และมีลักษณะที่เลือกปฏิบัติเฉพาะบุคคล และสิ่งสำคัญยิ่ง
ก็คือ การแต่งตั้งคณะบุคคลอื่นที่มีชี้อศาล ให้มีอำนาจในการพิจารณาพิพากษาอรรถคดี
เช่นเดียวกับศาล ย่อมขัดต่อรัฐธรรมนูญการปกครองราชอาณาจักร พุทธศักราช 2534 รัฐธรรมนูญ
แห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 และประเพณีการปกครองประเทศไทยในระบอบ
ประชาธิปไตย

ดังนั้น ประเด็นที่จะนำมาศึกษาคือประเด็นที่ 2 ที่ว่า ประกาศรชช. ฉบับที่ 26
มีลักษณะเป็นการใช้กฎหมายที่มีโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลังในทางที่เป็นโทษแก่ผู้ร้อง
โดยอ้างว่ารัฐธรรมนูญทุกฉบับมีบทบัญญัติห้ามออกกฎหมายที่มีโทษทางอาญาให้มีผลย้อนหลัง
เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชน อันถือได้ว่าเป็นประเพณีการปกครองประเทศไทยใน
ระบอบประชาธิปไตยประการหนึ่ง

4.2.3.2 ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายทั่วไป : หลักกฎหมายห้ามมิ ให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

จากข้อเท็จจริง พบว่าการกระทำอันเป็นเหตุแห่งการนำคดีมาฟ้องนี้ เกิดขึ้น
ในช่วงระยะเวลาตั้งแต่วันที่ 9 สิงหาคม พ.ศ. 2531 จนถึงวันที่ 23 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534
แต่ประกาศรชช. ฉบับที่ 26 เรื่อง ให้อายัดและห้ามจำหน่ายจ่ายโอนทรัพย์สิน ประกาศใน

ราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 โดยมีได้มีการระบุถึงวันที่มีผลบังคับใช้ไว้ จึงต้องถือเอาวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษาเป็นวันที่ประกาศรช. ฉบับที่ 26 มีผลบังคับใช้ เท่ากับว่า ขณะที่ผู้ถูกร้องกระทำการกระทำการอันทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินต่าง ๆ นั้น ยังถือมิได้ว่า ผู้ถูกร้องมีความผิดและจะต้องถูกลงโทษตามประกาศดังกล่าว เพราะขณะที่มีการกระทำใด ๆ นั้น ยังไม่มีกฎหมายฉบับใดมีผลใช้บังคับกับการกระทำดังที่ระบุไว้ในข้อ 2 และข้อ 6 แห่งประกาศรช. ถึงการกระทำที่ทำให้ได้มาซึ่งทรัพย์สินของนักรการเมืองที่ได้มาโดยมิชอบ หรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติ ส่งผลให้ต้องถูกลงโทษยึดทรัพย์ได้ ดังนั้น ประกาศรช. ฉบับนี้จึงเป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลัง ไปเป็นโทษแก่บุคคล ซึ่งในขณะที่ผู้ร้องกระทำการ อันถือว่าเป็นการกระทำความผิดตาม ประกาศรช. ฉบับที่ 26 ประกาศฉบับนี้ยังไม่มีผลบังคับใช้แต่อย่างใด

ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยตามครรลองแห่งหลักนิติรัฐ อันได้แก่ การปกครองประเทศโดยกฎหมายนั้น บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย บุคคลจักต้องรับโทษเพื่อการกระทำผิดอันใดต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้นเป็น ความผิดและกำหนดโทษไว้ รวมถึงเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็ได้รับการรับรองไว้ตาม กฎหมายด้วยเช่นกัน ดังนั้น ในการบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อให้มีผลบังคับใช้กับประชาชนใน ประเทศนั้น สิ่งที่ต้องให้ความสำคัญและคำนึงถึงในลำดับต้น คือ การให้โอกาสประชาชนได้รับรู้ ถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก่อนเป็นการล่วงหน้า หมายความว่า หากจะให้บทบัญญัติแห่ง กฎหมายฉบับใดมีผลบังคับใช้กับประชาชน จะต้องมีการโฆษณากฎหมายนั้นเพื่อให้ประชาชนได้ ทราบเสียก่อนเป็นการล่วงหน้า โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำไปบังคับใช้กับ ประชาชน ด้วยเหตุนี้เองจึงเป็นหลักที่ยอมรับกันเสมอมาว่า การกระทำของบุคคลใดๆ จะถือเป็น ความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติความผิดไว้แล้วก่อนหน้าที่ได้กระทำความผิดเท่านั้น จะใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้ว ก่อนวันที่ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ ซึ่งก็คือหลักกฎหมายห้ามมิให้ย้อนหลังเป็น โทษแก่บุคคลอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปนั่นเอง ทั้งนี้เมื่อปรับกับข้อเท็จจริงที่กล่าวในข้างต้น จึงเกิดปัญหาที่ว่าประกาศรช. เป็นประกาศที่ขัดต่อหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังแล้ว นั้นเอง

ประเด็นที่กล่าวถึงนั้น ศาลฎีกาวินิจฉัยว่าประกาศ รช. ฉบับที่ 26 เป็นการออก กฎหมายย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล เห็นได้ว่า สาระสำคัญในการออกประกาศรช. ฉบับที่ 26 ข้อ 2 และข้อ 6 เป็นการออกกฎหมายเพื่อให้มีผลบังคับแก่ทรัพย์สินของนักรการเมืองผู้ถูกกล่าวหา ให้ตกเป็นของแผ่นดินก่อนที่จะมีการออกประกาศฉบับนี้ออกมาบังคับใช้ ซึ่งโดยหลักการแล้ว

การบังคับใช้กฎหมายนั้นจะต้องเป็นไปตามหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล เพื่อคุ้มครองสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐ ประกาศฉบับนี้จึงเป็นการออกกฎหมายที่ไม่สอดคล้องกับรัฐธรรมนูญ และปฏิญญาสากลว่าด้วยสิทธิมนุษยชน ข้อ 11(2) ที่ได้บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่า " บุคคลใดจะถูกถือว่า มีความผิดอันมีโทษทางอาญาใดๆ ด้วยเหตุที่ตนได้กระทำหรือละเว้นการกระทำใดๆ ซึ่งกฎหมายของประเทศหรือกฎหมายระหว่างประเทศในขณะที่มีการกระทำนั้น มิได้ระบุว่ามีความผิดทางอาญามิได้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้น จะหนักกว่าโทษที่ใช้อยู่ในขณะที่การกระทำความผิดทางอาญานั้นเกิดขึ้นมิได้ " และสำหรับประเทศไทย ก็ได้รับรองบทบัญญัติดังกล่าวที่ว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลไว้เช่นกัน โดยการบัญญัติไว้อย่างชัดแจ้งในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยทุกฉบับ รวมถึงรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2534 ที่บังคับใช้กับคดีนี้ด้วย

อนึ่ง แม้ว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลนั้นจะเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ได้รับการรับรองจากนานาประเทศก็ตาม แต่ก็มักพบว่าประวัติศาสตร์การเมืองของประเทศไทยที่ผ่านมา หลักการดังกล่าวกลับถูกละเลยหรือเพิกเฉยบ่อยครั้ง สืบเนื่องมาจากการใช้กำลังอำนาจทางทหารของกลุ่มคนจำนวนหนึ่งอันนำไปสู่การปฏิวัติรัฐประหาร ทำให้บ่อยครั้งพบว่าผลจากการปฏิวัติรัฐประหารนำไปสู่การกุมอำนาจในการนิติบัญญัติ มีการออกกฎหมายจำนวนมากเพื่อลดรอนสิทธิเสรีภาพของประชาชนในด้านต่างๆ ที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองเอาไว้ รวมถึงประกาศรช. ฉบับที่ 26 ลงวันที่ 25 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2534 ฉบับนี้ด้วย ก็เป็นผลมาจากการออกกฎหมายภายหลังจากการปฏิวัติรัฐประหารสำเร็จแล้ว

ดังนั้น จึงเห็นได้ว่า หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลนั้นเป็นหลักกฎหมายทั่วไปที่สามารถนำมาใช้ได้สำหรับกรณีตามคำวินิจฉัยฉบับนี้ นับว่าเป็นหลักกฎหมายที่สำคัญมุ่งในการคุ้มครองสิทธิเสรีภาพของบุคคลมิให้ถูกละเมิดไปจากการบัญญัติกฎหมายที่ฝ่าฝืนหลักดังกล่าว

แต่อย่างไรก็ตาม มีข้อพึงสังเกตว่า คำพิพากษาฉบับนี้ยังให้เหตุผลต่อไปว่า การที่ประกาศรช. ฉบับที่ 26 บัญญัติให้ทรัพย์สินของนักการเมืองที่ได้มาโดยมิชอบหรือมีเพิ่มขึ้นผิดปกติเป็นของแผ่นดิน เป็นการลงโทษทางอาญา เมื่อกฎหมายฉบับนี้ออกมาภายหลังการกระทำผิดจึงเป็นการลงโทษทางอาญากับบุคคลย้อนหลังขัดต่อรัฐธรรมนูญ ทำให้เกิดความสับสนกันอย่างกว้างขวางว่า เฉพาะแต่ความผิดที่มีโทษทางอาญาเท่านั้นหรือไม่ ที่กฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลมาใช้ได้ เพราะตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ได้บัญญัติ

โทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดไว้เพียง 5 สถาน คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน

หากอ้างว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลใช้เฉพาะกับโทษทางอาญาแล้วก็อาจเกิดการคลาดเคลื่อนไปจากเจตนารมณ์ของหลักกฎหมายนี้ได้ โดยเมื่อเทียบกับโทษประเภทอื่นซึ่งมีผลเป็นการพาราชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน รวมถึงสิทธิบางประการของประชาชนไป โดยมีโทษทางอาญา 5 สถานที่กำลังกล่าวมาแล้ว ยกตัวอย่างเช่น การตัดสิทธิเลือกตั้ง การถอนสัญชาติของบุคคล หรือการยึดทรัพย์สินทั้งหมดของบุคคลที่ถูกกล่าวหาว่ากระทำความผิด เป็นต้น ก็ล้วนแต่เป็นการกระทบต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้โดยตรงทั้งสิ้น ดังนั้นการที่จะพิจารณาว่าบทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดจะไม่มีผลย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคลใดจึงไม่ควรยึดไว้เพียงกรอบของโทษทางอาญาเพียง 5 สถานเท่านั้น หากแต่ควรพิจารณาเข้าไปให้ถึงเนื้อหาในบทบัญญัติของกฎหมายฉบับนั้นๆ ว่ามีลักษณะเป็นการพาราชีวิต ร่างกาย หรือทรัพย์สิน รวมถึงสิทธิบางประการของประชาชนไปหรือไม่มากกว่า

รองศาสตราจารย์ ดร.วรพจน์ วิศรุตพิชญ์¹³ ได้แสดงความเห็นในเรื่องนี้ไว้ว่า “ประการที่สำคัญซึ่งจะต้องพิจารณาและตอบคำถามแห่งมโนสำนึกภายในจิตใจเสมอก็คือ บทบัญญัติแห่งกฎหมายที่มีลักษณะเป็นการละเมิดต่อสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชน เช่นว่า ควรจะมีความแน่นอนและชัดเจน รวมทั้งการไม่มีผลในการบังคับใช้ย้อนหลังเป็นการลงโทษต่อบุคคลใช่หรือไม่ ซึ่งน่าจะเป็นประเด็นที่สำคัญที่สุด โดยมีพักต้องไปพิจารณาว่า บทบัญญัติแห่งกฎหมายดังกล่าวมีลักษณะเป็นการลงโทษ 5 สถาน ตามประมวลกฎหมายอาญาหรือไม่”

กรณีศึกษา¹⁴ จึงนับว่าเป็นคดีแรกที่เริ่มต้นกล่าวถึงการกระทำความผิดที่อ้างถึงการกระทำความผิดทางอาญาและโทษทางอาญาที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิด โดยกล่าวว่าหากโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดไม่ใช่โทษทางอาญาแล้วก็ไม่ต้องห้ามตามหลักกฎหมายที่ว่ากฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลัง และผลจากคำพิพากษาคดีนี้เป็นเหมือนบรรทัดฐานทำให้เกิดคดีตามมาอีก ได้แก่ คดีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พุทธศักราช 2542

¹³ วิชาญ วรรณัญ, ถอดความการประชุมสัมมนาทางวิชาการ เรื่องคำวินิจฉัยของศาลฎีกาที่ 913/2536 : กรณียึดทรัพย์นักการเมือง โดยประกาศ รสช. ฉบับที่ 26 , นิติศาสตร์ , ปีที่ 23 , (มิถุนายน 2536) , หน้า 276.

ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 และคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญในคำวินิจฉัยที่ 3-5 / 2550 ซึ่งจะได้ทำการศึกษาในหัวข้อ 4.3 และ 4.4 ต่อไป

4.2.4 คดีการเลิกจ้างตามสัญญาจ้างแรงงาน ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 5463 / 2540

4.2.4.1 ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

ข้อเท็จจริงในคดีนี้ มีโจทก์เป็นนายจ้าง โดยมีจำเลยอยู่ในฐานะลูกจ้างโจทก์ตามสัญญาจ้างแรงงาน ซึ่งเป็นไปตามบทบัญญัติแห่งประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 575 บัญญัติว่า "อันว่าสัญญาจ้างแรงงานนั้น คือ สัญญาซึ่งบุคคลคนหนึ่งเรียกว่าลูกจ้าง ตกลงจะทำงานให้แก่บุคคลอีกคนหนึ่งเรียกว่านายจ้างและนายจ้างตกลงจะให้สินจ้างตลอดเวลาที่ทำงานให้"

เนื่องจากจำเลยในคดีนี้เป็นลูกจ้างของโจทก์ คือ การไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ดังนั้นหากมีการกระทำผิดข้อบังคับ การลงโทษจำเลยจึงต้องเป็นไปตามข้อบังคับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย ฉบับที่ 4 ว่าด้วย การบรรจุ การแต่งตั้ง การออกจากตำแหน่ง วินัย และการลงโทษของพนักงาน ข้อ 36 ระบุว่า "เมื่อพนักงานทำผิดวินัยร้ายแรงดังต่อไปนี้ ให้ปลดออก ฯลฯ (7) ละทิ้งหรือทอดทิ้งหน้าที่ หรือขาดงานติดต่อกันคราวเดียวกัน โดยไม่มีเหตุสมควรเป็นเวลาเกินกว่าเจ็ดวันทำการ"

จำเลยได้ขาดงานตั้งแต่วันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2536 โดยไม่มีเหตุอันสมควรเกิน 7 วันทำการ ส่งผลให้ในวันที่ 24 พฤษภาคม พ.ศ. 2536 โจทก์มีคำสั่งเลิกจ้างจำเลยเนื่องจากขาดงานติดต่อกันคราวเดียวโดยไม่มีเหตุสมควรเกิน 7 วันทำการ ซึ่งเหตุอันเกี่ยวกับประเด็นหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลในคดีนี้ก็คือประเด็นที่ว่าคำสั่งเลิกจ้างจำเลยนั้นมีผลย้อนหลังไปตั้งแต่วันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2536 คือวันแรกของวันที่หยุดงานหรือไม่ เพราะการวินิจฉัยว่าคำสั่งดังกล่าวมีผลย้อนหลังหรือไม่นั้น จะนำไปสู่การเกิดข้อพิพาทเกี่ยวกับการจ่ายค่าจ้างตามมา โดยหากนับว่าจำเลยขาดงานตั้งแต่วันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2536 ก็จะต้องนำเงินเดือนค่าจ้างที่ได้ไปมาคืนโจทก์ เพราะเงินเดือนค่าจ้างดังกล่าวเป็นเงินที่คิดระหว่างวันที่ 5 ถึงวันที่ 30 เมษายน พ.ศ. 2536

จึงเป็นการรับเงินค่าจ้างไปโดยปราศจากมูลอันจะอ้างตามกฎหมายได้ จำเลยต้องคืนเงินจำนวนดังกล่าวให้แก่โจทก์ในฐานะที่เป็นลามิควรได้นั้น

4.2.4.2 ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายทั่วไป : หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

คดีนี้เป็นคดีพิพาทอันเนื่องมาจากการหยุดงานของจำเลยซึ่งเป็นลูกจ้างได้หยุดงานเกินกว่าระยะเวลาที่ข้อบังคับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ คือ วันเริ่มต้นของการหยุดงานเริ่มตั้งแต่วันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2536 เป็นต้นมา แต่การที่จะถือว่าจำเลยกระทำการฝ่าฝืนข้อบังคับได้นั้นจะต้องนับจากวันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2536 ต่อมาอีก 7 วันทำการ จึงจะถือว่าจำเลยกระทำการฝ่าฝืนข้อบังคับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยอันมีผลให้จำเลยมีโทษตามที่ข้อบังคับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทยกำหนดไว้ได้ จะนับเอาตั้งแต่วันที่จำเลยหยุดงานวันแรกคือวันที่ 5 เมษายน พ.ศ. 2536 เป็นวันที่จำเลยกระทำการฝ่าฝืนข้อบังคับการไฟฟ้าฝ่ายผลิตแห่งประเทศไทย และต้องรับโทษหาได้ไม่

การที่จำเลยซึ่งเป็นลูกจ้างของโจทก์กระทำการฝ่าฝืนระเบียบข้อบังคับเกี่ยวกับการทำงานโดยขาดงานเกินกว่า 7 วันทำการโดยไม่มีเหตุสมควร โจทก์จึงมีอำนาจเลิกจ้างจำเลยได้ กฎหมายที่เกี่ยวข้องกับกรณีนี้ ได้แก่ ประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ มาตรา 582 และมาตรา 583 กล่าวคือ ในกรณีนายจ้างเลิกจ้างลูกจ้างที่ไม่ได้กระทำผิดและสัญญาจ้างไม่ได้กำหนดว่าจะจ้างงานเท่าใดนายจ้างต้องบอกกล่าวล่วงหน้าในเมื่อถึงหรือก่อนจะถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวใดคราวหนึ่งเพื่อให้เป็นผลเลิกสัญญากันเมื่อถึงกำหนดจ่ายสินจ้างคราวถัดไป หรือกรณีลูกจ้างกระทำผิดละทิ้งการงานไปเสียก็ให้สิทธินายจ้างไล่ลูกจ้างออกจากงานได้โดยไม่ต้องบอกกล่าวล่วงหน้า แสดงว่ากรณีหนึ่งคือให้มีผลเป็นการเลิกจ้างโดยพลัน และกรณีที่สองคือการเลิกจ้างที่มีผลในอนาคต เท่ากับว่ามีได้มีบทบัญญัติใดกล่าวถึงถึงการเลิกจ้างให้มีผลย้อนหลัง และเมื่อพิจารณาประกอบกับระเบียบข้อบังคับหรือข้อตกลงเกี่ยวกับสภาพการจ้างของโจทก์ก็ได้ให้อำนาจโจทก์ในการเลิกจ้างลูกจ้างย้อนหลังได้ ดังนั้น การที่โจทก์มีคำสั่งปลดจำเลยออกจากงานโดยให้มีผลย้อนหลังดังกล่าวจึงไม่ชอบ

ทั้งนี้ การที่โจทก์มีคำสั่งปลดจำเลยออกจากงานโดยให้มีผลย้อนหลังยังขัดต่อหลักนิติรัฐ ซึ่งหลักนิติรัฐ คือ การปกครองโดยกฎหมาย เพื่อมุ่งคุ้มครองประชาชนให้ได้รับความยุติธรรมและมีความเสมอภาคกันภายใต้กฎหมายเป็นหลัก และให้ความสำคัญกับหลักสิทธิ

เสรีภาพของประชาชนเป็นสำคัญ ประชาชนจะต้องไม่ถูกลงโทษหากว่าขณะที่ตนได้กระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งไปแล้วยังไม่มีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด เท่ากับว่าบุคคลจะถูกลงโทษได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนแล้วว่าการกระทำดังกล่าวนั้นเป็นความผิดตามกฎหมายเท่านั้น และกฎหมายนั้นจะต้องมีการประกาศเพื่อให้ประชาชนได้รับรู้รับทราบถึงเนื้อความแห่งบทบัญญัตินั้นเสียก่อนที่จะมีผลบังคับใช้ อันเป็นหลักประกันว่าบุคคลจะไม่ต้องรับโทษย้อนหลัง ซึ่งก็คือหลักกฎหมายห้ามมิให้ย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปนั่นเอง

อย่างไรก็ตาม คำพิพากษาดังกล่าวแม้จะเป็นเรื่องในทางแพ่งอันมีลักษณะแตกต่างจากกรณีศึกษาที่กล่าวมาแล้วก่อนหน้านี้ ซึ่งเป็นเรื่องทางกฎหมายอาญา แต่ก็เป็นการศึกษาที่น่าสนใจ โดยได้ชี้ให้เห็นถึงหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีย้อนหลังเป็นโทษนั้น ได้ถูกนำมาใช้เป็นเกณฑ์ในการพิจารณาพิพากษาคดีอื่นนอกเหนือจากคดีที่มีโทษทางอาญาด้วย เพื่อให้เกิดความยุติธรรมและไม่เป็นการกระทบถึงสิทธิของบุคคลอันเป็นสิทธิขั้นพื้นฐานที่รัฐธรรมนูญได้ให้ความสำคัญไว้

4.2.5 คดีตามประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา ในคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 931 / 2548 (ประชุมใหญ่)

4.2.5.1 ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

คดีนี้เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาอันเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติ ข้อเท็จจริงตามที่ปรากฏในคำพิพากษา คือ โจทก์ฟ้องขอให้ลงโทษจำเลยทั้งสองตามพระราชบัญญัติยาเสพติดให้โทษ พ.ศ. 2522 ในชั้นจับกุม พยานทั้งสองกับพวกแจ้งข้อหาแก่จำเลยทั้งสองว่า ร่วมกันมีเมทแอมเฟตามีนไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่าย จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพตามบันทึกการตรวจค้นและจับกุม โดยเห็นว่าพยานโจทก์ทั้งสองผู้ร่วมจับกุมจำเลยทั้งสองต่างก็เป็นเจ้าพนักงานปฏิบัติภารกิจไปตามอำนาจหน้าที่ และไม่เคยมารู้จักจำเลยทั้งสองมาก่อน จึงไม่มีเหตุให้ระวางสงสัยว่าพยานทั้งสองจะสมคบกันมาเบิกความหรือสร้างพยานหลักฐานอันเป็นเท็จขึ้นมาเพื่อปรักปรำจำเลยทั้งสองให้ต้องรับโทษในคดีอุกฉกรรจ์ และเมื่อตรวจดูคำเบิกความของพยานโจทก์สองปากนี้โดยถ้วนถี่แล้ว ก็ปรากฏว่า พยานทั้งสองเบิกความได้สอดคล้องต้องกันในเรื่องสาระสำคัญเป็นอย่างดีและมีเหตุผลติดต่อเชื่อมโยงกันมา

เป็นลำดับ มีน้ำหนักน่าเชื่อถือและไร้ข้อพิรุธที่จะชี้ให้เห็นว่ามีการวางแผนกลั่นแกล้งจำเลยทั้งสอง เชื่อได้ว่าพยานทั้งสองเบิกความไปตามความสัตย์จริงตามเหตุการณ์ที่พยานทั้งสองรู้เห็น โดยมีได้ ประจักษ์เรื่องราวขึ้นมาปรับปรำจำเลยทั้งสอง และที่จำเลยทั้งสองให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมก็มีเหตุผลน่าเชื่อว่า เป็นเพราะจำเลยทั้งสองถูกจับกุมได้โดยกระทันหันพร้อมด้วยเมทแอมเฟตามีน เป็นของกลางยืนยันความผิดของจำเลยทั้งสอง จำเลยทั้งสองยังไม่มีโอกาสหาข้อแก้ตัวได้ทันใน ขณะนั้น จึงต้องให้การรับสารภาพไปตามความสัตย์จริง

ต่อมา ขณะที่คดีอยู่ในชั้นการพิจารณาของศาลฎีกา ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไข เพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) ออกใช้บังคับโดยบทบัญญัติ มาตรา 19 ของพระราชบัญญัตินี้ดังกล่าว ยกเลิกความในมาตรา 84 แห่งประมวลกฎหมายวิธี พิจารณาความอาญา และให้ใช้ความใหม่แทนโดยวรรคสุดท้ายของมาตรา 84 ที่แก้ไขใหม่ ซึ่งมี ผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2547 เป็นต้นไป ดังนั้น จึงเกิดประเด็นในการพิจารณาว่า คำให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมของจำเลยทั้งสองตามบันทึกการตรวจค้นและจับกุมที่ขอด้วย กฎหมายแล้วก่อนหน้าที่พระราชบัญญัตินี้ดังกล่าวจะมีผลบังคับใช้ จะต้องห้ามมิให้รับฟัง ประกอบการพิจารณาลงโทษจำเลยหรือไม่ ซึ่งเป็นประเด็นที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับหลักกฎหมาย ทัวไปที่ว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล

4.2.5.2 ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายทั่วไป : หลักกฎหมาย ห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

ขณะที่จำเลยทั้งสองกระทำความผิดและคดีขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลนั้น กฎหมายที่ใช้ในการพิจารณาคดี คือ ประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) ซึ่งต่อมาวันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2547 ได้มีพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมาย วิธีพิจารณาความอาญา(ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 19 ขึ้น เพื่อแก้ไขเพิ่มเติมมาตรา 84 วรรคท้าย ที่บัญญัติว่า

“ถ้อยคำใดๆที่ผู้ถูกจับให้ไว้ต่อเจ้าพนักงานผู้จับ หรือพนักงานฝ่ายปกครอง หรือ ตำรวจในชั้นจับกุมหรือรับมอบตัวผู้ถูกจับ ถ้าถ้อยคำนั้นเป็นคำรับสารภาพของผู้ถูกจับว่าตนได้ กระทำความผิดห้ามมิให้รับฟังเป็นพยานหลักฐาน แต่ถ้าถ้อยคำอื่น จะรับฟังเป็นพยานหลักฐานใน การพิสูจน์ความผิดของผู้ถูกจับได้ต่อเมื่อได้มีการแจ้งสิทธิตามวรรคหนึ่ง หรือตามมาตรา 83 วรรคสอง แก่ผู้ถูกจับ แล้วแต่กรณี”

จึงเห็นได้ว่า กฎหมายดังกล่าวเป็นกฎหมายที่ออกมามีผลบังคับย้อนหลังเป็นคุณแก่จำเลย เนื่องจากขณะกระทำความผิด จำเลยให้การรับสารภาพ ไม่มีกฎหมายห้ามฟังคำให้การรับสารภาพในชั้นจับกุมมาฟังลงโทษจำเลยได้ แต่ต่อมาภายหลังในระหว่างการพิจารณาของศาลฎีกา ได้มีกฎหมายห้ามมิให้ศาลรับฟังคำรับสารภาพจำเลยชั้นจับกุมมาประกอบการพิจารณาลงโทษจำเลย เท่ากับว่าขณะที่มีการกระทำความผิด การจับกุม จนถึงเวลาที่คดีขึ้นสู่การพิจารณาของศาล ยังไม่มีกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญามายังบังคับใช้แก่คดีนี้นั่นเอง

ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่เห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 84 วรรคท้ายที่แก้ไขใหม่ตามพระราชบัญญัติแก้ไขเพิ่มเติมประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญา (ฉบับที่ 22) พ.ศ. 2547 มาตรา 19 ซึ่งมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันที่ 24 ธันวาคม พ.ศ. 2547 นั้นไม่มีผลย้อนหลังเนื่องจากขณะที่ได้พยานหลักฐานนั้นมาเจ้าพนักงานได้ปฏิบัติถูกต้องตามบทบัญญัติของกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในขณะนั้น และกฎหมายที่แก้ไขใหม่วรรคนี้มุ่งประสงค์ที่จะห้ามมิให้นำคำรับสารภาพในชั้นจับกุมของผู้ถูกจับมารับฟังเป็นพยานหลักฐานต่อเมื่อบทบัญญัติเรื่องการแจ้งสิทธิแก่ผู้ถูกจับตามมาตรา 84 วรรคหนึ่ง หรือมาตรา 83 วรรคสอง ที่แก้ไขใหม่นี้มีผลใช้บังคับแล้วหาได้มีความหมายว่า ขณะที่ศาลฎีกามีคำพิพากษาคดีนี้ซึ่งเป็นเวลาภายหลังจากที่กฎหมายที่แก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับแล้ว ต้องห้ามมิให้นำคำรับสารภาพในชั้นจับกุมของจำเลยทั้งสองตามบันทึกการตรวจค้นและจับกุม มารับฟังประกอบการพิจารณาลงโทษจำเลยทั้งสองด้วยไม่ เพราะบันทึกการตรวจค้นและจับกุมฉบับดังกล่าวเป็นพยานหลักฐานที่เจ้าพนักงานผู้จับจัดทำขึ้นโดยชอบด้วยกฎหมายก่อนวันที่กฎหมายที่แก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับและโจทก์ได้ส่งอ้างเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 226 ในสำนวนคดีนี้โดยชอบก่อนวันที่กฎหมายที่แก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับ หากจะแปลความบทบัญญัติดังกล่าวว่า ขณะที่ศาลมีคำพิพากษา ต้องห้ามมิให้นำคำรับสารภาพในชั้นจับกุมของผู้ถูกจับมารับฟังทุกกรณี ไม่ว่าจะคำรับสารภาพดังกล่าวจะมีอยู่ก่อนหรือหลังวันที่กฎหมายที่แก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับ ก็อาจมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของจำเลยทั้งสองที่จะได้รับการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เพราะเหตุที่คำรับสารภาพในชั้นจับกุมของจำเลยผู้ถูกจับเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา อาจทำให้ศาลไม่อาจลดโทษให้แก่จำเลยได้อีก ยิ่งกว่านั้น ในคดีที่ศาลล่างมีคำพิพากษาก่อนวันที่กฎหมายที่แก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับให้ลดโทษแก่จำเลย เพราะเหตุที่คำรับสารภาพในชั้นจับกุมของจำเลยเป็นประโยชน์แก่การพิจารณา ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 แต่คดีดังกล่าวได้ขึ้นมาสู่การพิจารณาของศาลสูง ภายหลังจากกฎหมายที่แก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับแล้ว หากศาลสูงต้องห้ามมิให้รับฟังคำรับสารภาพในชั้นจับกุมของจำเลยผู้ถูกจับ ในขณะที่มีคำพิพากษา คำรับสารภาพในชั้นจับกุมของจำเลยย่อมไม่เป็นประโยชน์แก่การพิจารณาอันจะนำมาเป็นเหตุบรรเทาโทษเพื่อลดโทษให้แก่

จำเลยได้อีก นอกจากนี้ยังอาจกระทบกระทั่งต่อสิทธิของโจทก์เสมือนหนึ่งว่าพยานหลักฐานดังกล่าวของโจทก์ถูกตัดออกไปจากสำนวนโดยที่โจทก์ไม่มีโอกาสได้แก้ไขอันอาจทำให้ความยุติธรรมต้องเสียไปได้ กฎหมายที่แก้ไขใหม่ไม่น่าจะมีเจตนารมณ์ให้เกิดผลอันไม่พึงปรารถนาเช่นนั้น ประกอบกับประมวลกฎหมายวิธีพิจารณาความอาญาฉบับที่แก้ไขใหม่ดังกล่าวก็ไม่มีบทบัญญัติให้นำมาตรา 84 วรรคสุดท้ายที่แก้ไขใหม่มาใช้บังคับแก่คดีที่ค้างพิจารณาอยู่ในศาลยุติธรรมก่อนวันที่กฎหมายที่แก้ไขใหม่ดังกล่าวมีผลใช้บังคับ จึงต้องใช้หลักทั่วไปว่ากฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง ศาลฎีกาโดยมติที่ประชุมใหญ่จึงเห็นว่า บทบัญญัติมาตรา 84 วรรคสุดท้ายที่แก้ไขใหม่ดังกล่าวไม่มีผลย้อนหลังไปกระทบกระทั่งถึงคำรับสารภาพในชั้นจับกุมของจำเลยทั้งสองที่เจ้าพนักงานผู้จับได้มาโดยชอบด้วยกฎหมายและโจทก์ได้ส่งอ้างเป็นพยานหลักฐานตามมาตรา 226 โดยชอบด้วยกฎหมายในสำนวนคดีนี้ก่อนวันที่กฎหมายที่แก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับ ศาลฎีกาจึงนำคำรับสารภาพในชั้นจับกุมของจำเลยทั้งสองตามบันทึกการตรวจค้นและจับกุมมารับฟังเป็นพยานหลักฐานประกอบการลงโทษจำเลยทั้งสองได้ตามกฎหมายเดิม

คำพิพากษาฉบับนี้เป็นคำพิพากษาที่ศาลมิได้นำเอากฎหมายวิธีสบัญญัติซึ่งออกมาภายหลังเป็นคุณแก่จำเลยมาวินิจฉัยคดี แต่ในกฎหมายวิธีสบัญญัตติดังกล่าวมิได้ห้ามเด็ดขาดสำหรับมิให้ศาลรับฟังคำรับสารภาพชั้นจับกุมของจำเลยเสียทีเดียว คงมีข้อกำหนดให้รับฟังได้โดยมีเงื่อนไข ศาลฎีกาจึงมีคำพิพากษาและให้เหตุผลในการรับฟังคำรับสารภาพไว้ในคำพิพากษาของศาลดังกล่าว โดยคำนึงถึงสิทธิของบุคคลเป็นสำคัญ ด้วยเหตุที่ว่าเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนนั้นได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยอันเป็นกฎหมายสูงสุดของประเทศ ซึ่งประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย ดำเนินตามครรลองของหลักนิติรัฐ กล่าวคือ รัฐต้องเคารพกฎหมาย สิทธิของประชาชนย่อมได้รับการคุ้มครอง รัฐจะกระทำการใดให้มีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชนได้ต่อเมื่อกฎหมายให้อำนาจไว้เท่านั้น และกฎหมายนั้นจะต้องไม่กระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิของประชาชนเกินสมควรด้วย

สำหรับประเทศไทย การที่กฎหมายจะมีผลบังคับใช้กับบุคคลเป็นการทั่วไปนั้นจะต้องมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาเพื่อให้บุคคลทั่วไปได้ทราบ ทั้งนี้ให้ถือว่าทุกคนต้องทราบเมื่อมีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาแล้ว และจะนำกฎหมายไปใช้บังคับแก่การกระทำหรือข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้นก่อนวันที่กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับไม่ได้ เว้นแต่กฎหมายที่บัญญัติขึ้น

ภายหลังจะเป็นคุณ¹⁴ ซึ่งข้อห้ามในการออกกฎหมายไม่ให้มีผลใช้บังคับย้อนหลังนี้มีบัญญัติไว้ชัดเจนในรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย ซึ่งข้อเท็จจริงในคดีนี้นับว่ามีความสำคัญเพราะมีผลกระทบกระเทือนต่อสิทธิของจำเลยโดยตรงในการที่จะได้รับการพิจารณาโทษให้ลดลง โดยเป็นเรื่องที่กฎหมายใหม่ออกมาในระหว่างการพิจารณาคดี หาได้เป็นกฎหมายที่บัญญัติไว้ก่อนที่จะมีการกระทำความผิดเกิดขึ้น ดังนั้นจึงต้องปรับเข้ากับหลักกฎหมายทั่วไปที่ว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล

อนึ่งท่านอาจารย์พรเพชร วิชิตชลชัย ผู้พิพากษาได้กล่าวถึงคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้ว่าคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้น่าจะชอบด้วยเหตุผลแล้ว¹⁵ และหากพิจารณาในเรื่องสิทธิของบุคคลที่รัฐธรรมนูญได้บัญญัติรับรองไว้ประกอบกันด้วยแล้ว เหตุผลในคำพิพากษาศาลฎีกาฉบับนี้จึงชอบแล้ว เพราะหากไปตีความบทบัญญัติดังกล่าวว่าขณะที่ศาลมีคำพิพากษา ต้องห้ามมิให้นำคำรับสารภาพในชั้นจับกุมของผู้ถูกจับมารับฟังทุกกรณี ไม่ว่าคำรับสารภาพดังกล่าวจะมีอยู่ก่อนหรือหลังวันที่กฎหมายที่แก้ไขใหม่มีผลใช้บังคับ ก็อาจจะมีผลกระทบต่อสิทธิของจำเลยทั้งสองที่จะได้รับการลดโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 78 เพราะเหตุที่คำรับสารภาพในชั้นจับกุมของจำเลยผู้ถูกจับเป็นประโยชน์ต่อการพิจารณา อาจทำให้ศาลไม่อาจลดโทษให้แก่จำเลยได้อีก อันเป็นผลร้ายแก่จำเลยผู้ถูกจับโดยตรง

ดังนั้นคำพิพากษาคดีนี้ จึงเป็นคำพิพากษาที่ยอมรับเอากฎหมายทั่วไปที่ว่าหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษมาใช้กับกฎหมายวิธีพิจารณาความ อันเป็นกฎหมายวิธีสบัญญัติด้วย

4.3 ระบบศาลไทย : แนวคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญ

ศาลรัฐธรรมนูญ เป็นศาลที่มีหน้าที่หลักในการพิจารณาคดีรัฐธรรมนูญ คือ คดีที่มีการโต้แย้งว่าร่างพระราชบัญญัติหรือร่างพระราชกำหนดใดมีเนื้อหาขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ และคดีที่มีการโต้แย้งกันว่ากฎหมายในรูปแบบพระราชบัญญัติ พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญหรือพระราชกำหนดที่ประกาศใช้แล้วขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ

¹⁴ วรพจน์ วิศุทธิ์พิชญ์, สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, หน้า 125.

¹⁵ หมายเหตุท้ายคำพิพากษาศาลฎีกาที่ 931/2548(ประชุมใหญ่), (กรุงเทพฯ : สำนักงานศาลยุติธรรม, 2548), หน้า 182.

กรณีศึกษาในหัวข้อต่อไปนี้เป็นคดีที่เกี่ยวข้องกับรัฐธรรมนูญ ซึ่งอยู่ในอำนาจของ ศาลรัฐธรรมนูญโดยเฉพาะที่จะวินิจฉัยว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ซึ่งมาตรา 32 หรือไม่

4.3.1 คดีตามพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พุทธศักราช 2542 ในคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40 – 41 / 2546

4.3.1.1 ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ฉบับนี้ ประกาศในราชกิจจานุเบกษา เมื่อวันที่ 21 เมษายน พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับวันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2542 โดยหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติ ได้กล่าวถึงเจตนารมณ์ในการออกพระราชบัญญัติว่าเนื่องจากในปัจจุบันผู้ประกอบการซึ่งกระทำความผิดกฎหมายบางประเภท ได้นำเงินหรือทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดนั้นมากระทำการในรูปแบบต่างๆ อันเป็นการฟอกเงินเพื่อนำเงินหรือทรัพย์สินนั้นไปใช้เป็นประโยชน์ในการกระทำความผิดต่อไปได้อีก ทำให้ยากแก่การปราบปรามการกระทำความผิดกฎหมายเหล่านั้น และโดยที่กฎหมายที่มีอยู่ ไม่สามารถปราบปรามการฟอกเงินหรือดำเนินการกับเงินหรือทรัพย์สินนั้นได้เท่าที่ควร ดังนั้น เพื่อเป็นการตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมดังกล่าว จึงสมควรกำหนดมาตรการต่างๆ ให้สามารถดำเนินการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ

ในชั้นแรก การร่างกฎหมายฉบับนี้จะใช้เฉพาะกับการฟอกเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติดเท่านั้น แต่ต่อมาในมาตรา 3 ได้ขยายไปใช้กับ "ความผิดฐาน" 7 ประเภท คือ ความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ความผิดเกี่ยวกับเพศ ความผิดเกี่ยวกับการฉ้อโกงประชาชน ความผิดเกี่ยวกับการยกยอกหรือฉ้อโกง หรือประทุษร้ายต่อทรัพย์สินตามกฎหมายเกี่ยวกับสถาบันการเงิน ความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ราชการ หรือความผิดต่อตำแหน่งหน้าที่ในการยุติธรรม ความผิดเกี่ยวกับกรรโชกหรือรัดเอาทรัพย์สินที่กระทำโดยอ้างอำนาจอัยย์หรือช่องใจ ความผิดเกี่ยวกับการลักลอบหนีศุลกากรตามกฎหมายว่าด้วยศุลกากร

ส่วนการกระทำความผิดฐานฟอกเงินนั้น มาตรา 5 ระบุการกระทำไว้หลายอย่าง เช่น การโอน รับโอน หรือเปลี่ยนสภาพทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดเพื่อซุกซ่อนหรือปกปิด

แหล่งที่มาของทรัพย์สินนั้น หรือกระทำด้วยประการใดๆ เพื่อปกปิดหรืออำพรางลักษณะที่แท้จริง การได้มา แหล่งที่ตั้ง ซึ่งทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด (7 ประเภท) เป็นต้น ดังนั้นการดำเนินการทั้งปวงตามกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน จึงจำกัดเฉพาะการ กระทำผิดฐานฟอกเงินตามความผิดมูลฐาน 7 ประเภทเท่านั้น จะนำไปใช้กับเรื่องอื่นๆไม่ได้ เป็นอันขาด¹⁶

เมื่อพระราชบัญญัติฉบับนี้มีผลบังคับใช้ มีการกระทำความผิดอันเป็นมูล ความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ โดยศาลแพ่งส่งคำโต้แย้งในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ พ. 3/2544 ของผู้ร้องคัดค้าน คือ นายไมเคิล ชาร์ล เมสคอลล กับพวก รวมแปดคน และในคดีแพ่งหมายเลขดำ ที่ พ. 5/2544 ของผู้ร้องคัดค้าน คือ นางทยอยหรือใจหรือจอย รัตนกิจ กับพวกรวมห้าคน รวมทั้งสิ้น 2 คำร้อง ขอให้ศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาวินิจฉัยตามรัฐธรรมนูญ มาตรา 264 ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 ว่าด้วยการดำเนินการ เกี่ยวกับทรัพย์สิน ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่

ประเด็นข้อต่อสู้ทางกฎหมายของผู้ร้องทั้งสองคดี แบ่งออกเป็น 3 ประเด็น คือ

ประเด็นที่หนึ่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 32^{*} หรือไม่

ประเด็นที่สอง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 ชัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 29^{**} และมาตรา 48^{***} หรือไม่

¹⁶ กุลพล พลวัน, สิทธิมนุษยชนในสังคมโลก, หน้า 171 - 172.

มาตรา 32 บัญญัติว่า "บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่กระทำนั้น บัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่ กระทำความผิดมิได้"

** มาตรา 29 บัญญัติว่า "การจำกัดสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่รัฐธรรมนูญรับรองไว้จะกระทำมิได้ เว้นแต่โดยอาศัย อำนาจ ตามบทบัญญัติแห่งกฎหมายเฉพาะ เพื่อการที่รัฐธรรมนูญนี้กำหนดไว้และเท่าที่จำเป็น และจะกระทบกระเทือน สาระสำคัญแห่งสิทธิและเสรีภาพนั้นมีได้"

กฎหมายตามวรรคหนึ่งต้องมีผลใช้บังคับเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งหรือ แก่บุคคล ใดบุคคลหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งต้องระบุบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญที่ให้อำนาจในการตรากฎหมายนั้นด้วย

ประเด็นที่สาม พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 มาตรา 235 หรือไม่

ดังนั้น ประเด็นที่จะนำมาศึกษาคือส่วนของประเด็นที่หนึ่งที่ว่าพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 ขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 หรือไม่ เพื่อเป็นการสอดคล้องกับหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล

4.3.1.2 ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายทั่วไป : หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

เมื่อปรับข้อเท็จจริงเข้ากับข้อกฎหมายในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ พ. 3/2544 ของผู้ร้องคัดค้าน คือ นายไมเคิล ชาร์ส เมสคอลล กับพวกรวมแปดคนนั้น พบว่าการกระทำความผิดมูลฐานที่พนักงานอัยการใช้อ้างในการขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดินของผู้ร้องที่หนึ่งนั้น เกิดขึ้นก่อนวันที่พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับทั้งสิ้น โดยครั้งสุดท้ายถูกจับตามหมายจับ ลงวันที่ 19 เมษายน พ.ศ.2542 และในคดีแพ่งหมายเลขดำที่ พ. 5/2544 ของผู้ร้องคัดค้าน คือ นางทยอยหรือใจหรือจอย รัตนกิจ กับพวกรวมห้าคนนั้น พบว่าผู้ร้องคัดค้านถูกเจ้าพนักงานจับกุมและถูกกล่าวหาว่าร่วมกันมียาเสพติดให้โทษประเภท 1 ไว้ในครอบครองเพื่อจำหน่ายและจำหน่ายโดยผิดกฎหมาย เมื่อวันที่ 1 พฤศจิกายน พ.ศ. 2541 ซึ่งเกิดขึ้นก่อนพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 มีผลใช้บังคับ คือ วันที่ 19 สิงหาคม พ.ศ. 2542 ดังนั้น จึงเป็นกฎหมายที่มีผลย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคล ซึ่งในขณะที่ผู้ร้องกระทำการอันถือว่าเป็นการกระทำความผิด พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ดังกล่าวยังมีได้มีผลบังคับใช้

บทบัญญัติวรรคหนึ่งและวรรคสองให้นำมาใช้บังคับกับกฎหรือข้อบังคับที่ออกโดยอาศัยอำนาจตามบทบัญญัติแห่งกฎหมาย "

... มาตรา 48 บัญญัติว่า "สิทธิของบุคคลในทรัพย์สินย่อมได้รับความคุ้มครอง ขอบเขตแห่งสิทธิและการจำกัดสิทธิเช่นว่านี้ ย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ การสืบทอดย่อมได้รับความคุ้มครอง สิทธิของบุคคลในการสืบทอดย่อมเป็นไปตามที่กฎหมายบัญญัติ "

มาตรา 235 บัญญัติว่า " การบัญญัติกฎหมายให้มีผลเป็นการเปลี่ยนแปลง หรือแก้ไขเพิ่มเติมกฎหมายว่าด้วยธรรมนูญศาลหรือวิธีพิจารณาเพื่อใช้แก่คดีใดคดีหนึ่งโดย

คำวินิจฉัยมีประเด็นพิจารณาต่อไป คือ เมื่อการดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สินอันเป็นที่มาแห่งคดีมิได้เป็นการดำเนินคดีทางอาญาต่อบุคคลแล้ว จึงไม่ขัดต่อหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังแก่บุคคล ซึ่งประเด็นนี้มีข้อควรพิจารณาในแง่ที่ว่า มีหลักสากลที่นานาอารยประเทศรับรองไว้เป็นหลักกฎหมายทั่วไป คือ หลักห้ามลงโทษทางอาญาย้อนหลังแก่ผู้กระทำความผิด เมื่อพิจารณาโทษตามประมวลกฎหมายอาญาจะพบว่า มีเพียง 5 สถาน ได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ ริบทรัพย์สินเท่านั้น และในส่วนของความผิดอาญาตามพระราชบัญญัติก็กำหนดความผิดที่จะลงโทษทางอาญาไว้เพียง 3 สถาน ได้แก่ จำคุก ปรับ หรือริบทรัพย์สินทางอาญา ซึ่งหากพิจารณาการกระทำความผิดที่เกิดขึ้นตามพระราชบัญญัติ โดยตีความตามตัวอักษรว่า เมื่อการกระทำความผิดตามพระราชบัญญัตินี้ไม่ใช่โทษทางอาญาเสียแล้วจึงย้อนหลังไปลงโทษการกระทำความผิดดังกล่าวได้เท่ากับเป็นแนวความคิดที่คับแคบเกินไป ทำให้แนวความคิดที่ว่า การห้ามมิให้กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลจำกัดเฉพาะการห้ามตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาเท่านั้น ซึ่งไม่น่าจะถูกหลักการเท่าใดนัก อีกทั้งพบว่าเหตุผลในคำวินิจฉัยคดีนี้มีความคล้ายคลึงกับคดีตามประกาศของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 คำพิพากษาฎีกาที่ 913/2536 คือ เมื่อการยึดทรัพย์สินมิใช่ความผิดอันมีโทษตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 แล้ว ประกาศของคณะรักษาความสงบเรียบร้อยแห่งชาติ ฉบับที่ 26 ในส่วนของการยึดทรัพย์สินจึงมีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล

ศาลรัฐธรรมนูญได้ให้เหตุผลไว้ในคำวินิจฉัยฉบับนี้ เมื่อวันที่ 16 ตุลาคม พ.ศ. 2546 ว่า “ รัฐธรรมนูญ มาตรา 32¹ เป็นบทบัญญัติว่าด้วยสิทธิและเสรีภาพของบุคคลที่ไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และการลงโทษนั้นจะหนักกว่าที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในขณะกระทำผิดมิได้” ซึ่งเป็นหลักที่รับรองห้ามใช้กฎหมายอาญาย้อนหลังกับบุคคลในความผิดทางอาญา สำหรับบทบัญญัติของพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 นั้น เมื่อพิจารณาจากเจตนารมณ์ของกฎหมายตามหมายเหตุท้ายพระราชบัญญัติที่ประสงค์จะตัดวงจรการประกอบอาชญากรรมและทำลายแรงจูงใจสำคัญในการประกอบอาชญากรรมที่ให้ผลตอบแทนที่สูงจึงกำหนดให้มีมาตรการดำเนินการต่อการฟอกเงินได้อย่างมีประสิทธิภาพ คือ มาตรการทางอาญาที่ดำเนินคดีต่อบุคคล และมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สิน โดยในทางอาญา

¹ มาตรา 32 “บุคคลจะไม่ต้องรับโทษอาญา เว้นแต่จะได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่บุคคลนั้นจะหนักกว่าโทษที่กำหนดไว้ในกฎหมายที่ใช้อยู่ในเวลาที่จะทำความผิดมิได้”

นั้นพระราชบัญญัตินี้ กำหนดความผิดที่จะลงโทษทางอาญาโดยการจำคุก ปรับ หรือริบทรัพย์ทางอาญา ส่วนมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินนั้นจะให้ยึดหรืออายัดไว้ และให้ทรัพย์สินนั้นตกเป็นของแผ่นดิน ซึ่งเป็นการดำเนินการที่เป็นคนละส่วนกับการดำเนินการทางอาญาต่อบุคคล โดยมาตรานี้จะเป็นมาตรการพิเศษที่มีลักษณะเฉพาะที่รัฐกำหนดให้ใช้การดำเนินการทางแพ่งในการดำเนินการต่อทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดอันเป็นความผิดมูลฐานตามมาตรา 3 โดยมีเหตุผลมาจากหลักของการคุ้มครองประโยชน์ของสังคมหรือประโยชน์สาธารณะ และหลักการติดตามและเรียกคืนทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำความผิดของรัฐ เป็นต้น ทำให้มาตรานี้สามารถดำเนินคดีทางแพ่งต่อทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำที่กฎหมายกำหนดให้เป็นความผิดได้ โดยให้ทรัพย์สินดังกล่าวตกเป็นของแผ่นดิน นอกจากนี้ มาตรานี้ยังใช้การกำหนดภาระในการพิสูจน์ให้เจ้าของทรัพย์สินมาแสดงตัวและพิสูจน์ว่า ทรัพย์สินของตนมิได้เป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด โดยมีพื้นฐานเกี่ยวกับการได้ทรัพย์สินจากการกระทำความผิดในระดับ "เหตุอันควรสงสัย" เท่านั้น จึงสามารถดำเนินคดีจากทรัพย์สินที่สงสัยได้ โดยไม่จำเป็นต้องจับตัวคนร้ายเพื่อนำมาฟ้องร้องคดีเสียก่อน ดังนั้น พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 หมวด 6 มาตรา 48 ถึงมาตรา 59 ย่อมไม่เกี่ยวข้องและไม่อยู่ภายใต้บังคับแห่งรัฐธรรมนูญ มาตรา 32 แต่อย่างใด ดังนั้น กฎหมายจึงมีผลย้อนหลังไปลงโทษแก่ผู้กระทำความผิดได้ "

คำวินิจฉัยนี้ได้อ้างถึง "มาตรการริบทรัพย์ทางอาญา" กับ "มาตรการริบทรัพย์ทางแพ่ง" ไว้ ซึ่งเรื่องของมาตรการการดำเนินการทั้งสองมาตรการต่อความผิดฐานการฟอกเงินเพื่อให้เกิดประสิทธิภาพนั้นเป็นสองมาตรการที่แยกเป็นคนละส่วนต่างหากจากกันอย่างชัดเจน ได้แก่ มาตรการทางอาญาที่ดำเนินคดีต่อบุคคล เป็นการลงโทษโดยการจำคุก ปรับ หรือริบทรัพย์ทางอาญา และมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สิน เป็นการให้ยึดหรืออายัดไว้ และให้ทรัพย์สินตกเป็นของแผ่นดิน คำวินิจฉัยฉบับนี้กล่าวโดยสรุปไว้ว่า เมื่อมาตรการที่ใช้แก่คดีเป็นมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สิน มิใช่เป็นการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา ไม่เป็นการลงโทษอันขัดต่อหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังแต่อย่างใด จึงไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32

เมื่อพิจารณาว่าประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย ยึดมั่นในหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม อันเป็นหลักประกันแก่คนในประเทศว่าเป็นประเทศที่ปกครองด้วยกฎหมาย ดังนั้นบุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย อันเป็นที่มาที่อธิบายว่าบุคคลจักต้องรับโทษเพื่อการกระทำผิดอันใดก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการ

กระทำนั้นเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้เท่านั้น โดยเฉพาะเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชน ซึ่งเป็นเรื่องสำคัญก็ได้รับการรับรองไว้ตามกฎหมายด้วยเช่นกัน ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อให้มีผลบังคับใช้กับประชาชนในประเทศนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้ออกาสประชาชนได้รับรู้ถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก่อนเป็นการล่วงหน้า หมายความว่า หากจะให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดมีผลบังคับใช้กับประชาชน จะต้องมีการโฆษณากฎหมายนั้นเพื่อให้ประชาชนได้ทราบเสียก่อนเป็นการล่วงหน้า โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำไปบังคับใช้กับประชาชน ด้วยเหตุนี้เองจึงเป็นหลักที่ยอมรับกันเสมอมาว่า การกระทำของบุคคลใดๆ จะถือเป็นความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมายบัญญัติความผิดไว้แล้วก่อนหน้าที่ได้กระทำความผิดเท่านั้น จะใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้นบังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้ว ก่อนวันที่ได้มีการประกาศในราชกิจจานุเบกษาไม่ได้ ซึ่งก็คือหลักกฎหมายห้ามมิให้ย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปนั่นเอง

อนึ่ง พระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ฉบับนี้ กำหนดมาตรการลงโทษไว้สองประเภท คือ การริบทรัพย์ทางอาญากับการริบทรัพย์ทางแพ่ง ซึ่งมาตรการทั้งสองประเภทนี้มีความแตกต่างกันซึ่งอาจแยกพิจารณาได้ดังนี้

การริบทรัพย์ทางอาญา มีวัตถุประสงค์ให้ผู้กระทำความผิดต้องสูญเสียทรัพย์สินที่ได้มาจากกระทำความผิดที่ได้ก่อให้เกิดขึ้น เพื่อเป็นการตัดโอกาสมิให้ผู้กระทำความผิดใช้ทรัพย์สินที่ถูกริบเป็นเครื่องมือในการกระทำความผิดต่อไปได้อีกและยังมีผลเพื่อให้ผู้กระทำความผิดได้หลายจำอีกด้วย เนื่องจากทรัพย์สินบางชนิดนั้นมีราคาสูงมาก และความผิดเกี่ยวกับการฟอกเงินนี้เป็นการกระทำความผิดโดยอาศัยความเจริญและเทคโนโลยีที่ทันสมัยอันมีความสลับซับซ้อน ส่งผลทำให้รูปแบบอาชญากรรมที่เกิดขึ้นมีความซับซ้อนเปลี่ยนแปลงจากที่เป็นอาชญากรรมธรรมดาที่เกิดขึ้นภายในประเทศ และเกี่ยวข้องกับทรัพย์สินจำนวนมากไปสู่อาชญากรรมข้ามชาติ และมุ่งหวังผลตอบแทนมหาศาล โดยมีการดำเนินงานร่วมกันในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรม ทำให้มาตรการการริบทรัพย์ทางอาญาไม่อาจจะสัมฤทธิ์ผลได้ดีเท่าที่ควร เกิดอุปสรรคในการดำเนินการกับผู้กระทำความผิด อุปสรรคดังกล่าวนี้เกิดขึ้นเนื่องมาจาก¹⁷

¹⁷ วีระพงษ์ บุญญาภาส , “อาชญากรรมค้ำฉิ่ง ค้าเด็ก กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน” บทบัณฑิตย เล่มที่ 56 ตอน 2 (มิถุนายน 2543), หน้า 214-215.

(ก) โทษริบทรัพย์สินเป็นโทษทางอาญา ซึ่งโดยปกติแล้วจะต้องมีการพิสูจน์ความผิดของผู้กระทำก่อนจึงจะบังคับโทษได้ แต่ธุรกิจอาชญากรรมในปัจจุบันสร้างเงินได้ที่มีจำนวนมหาศาลแก่ผู้กระทำความผิด ซึ่งเงินได้เหล่านี้นำไปสู่การก่อให้เกิดอิทธิพลทั้งในหมู่ข้าราชการประจำ และนักการเมือง จึงทำให้การพิสูจน์ความผิดเพื่อลงโทษฐานริบทรัพย์สินทำไม่ได้ เพราะฉะนั้นตัวการใหญ่จึงอยู่ในฐานะเห็นอกฎหมายบ้านเมืองอยู่ตลอดไป

(ข) โดยปกติ ลักษณะของทรัพย์สินที่จะถูกริบจะต้องเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวข้องโดยตรงกับการกระทำความผิด ซึ่งประมวลกฎหมายอาญาแบ่งออกเป็น 3 ประเภท คือ

- (1) ทรัพย์สินที่ต้องริบเด็ดขาด
- (2) ทรัพย์สินที่ต้องริบ เว้นแต่จะเป็นของบุคคลอื่นซึ่งมิได้รู้เห็นเป็นใจด้วยการกระทำความผิด
- (3) ทรัพย์สินที่อยู่ในดุลพินิจของศาลที่จะริบ แต่ถ้าทรัพย์สินนั้นถูกแปรสภาพไปแล้วกลายเป็นทรัพย์สินอื่นปกติศาลจะไม่พิพากษาริบ เช่น เงินได้จากกรกระทำผิดที่มีการนำไปซื้อหุ้นในตลาดหลักทรัพย์แล้วต่อมามีการจ่ายเงินปันผลจากหุ้นนั้นให้แก่เจ้าของหุ้น โดยปกติขอบเขตของการริบทรัพย์สินทางอาญาจะไม่สามารถขยายขอบเขตไปถึง จากข้อจำกัดในการบังคับใช้โทษริบทรัพย์สินทางอาญาที่มีอยู่ทำให้ไม่สามารถขมขู่ผู้กระทำความผิดซึ่งมีรายได้มหาศาลจากธุรกิจอาชญากรรมอันทำในรูปแบบขององค์กรอาชญากรรมได้ จึงทำให้การบังคับใช้โทษริบทรัพย์สินกับอาชญากรรมประเภทนี้ไม่ประสบความสำเร็จตามความมุ่งหมายของโทษที่บัญญัติไว้ อันนำมาสู่การใช้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาเป็นมาตรการต่อสู้กับอาชญากรรมยุคใหม่

การริบทรัพย์ทางแพ่ง เมื่อมาตรการริบทรัพย์ทางอาญามีอุปสรรคดังที่กล่าวมาข้างต้น มาตรการริบทรัพย์ในทางแพ่งจึงได้ถูกบัญญัติไว้ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542 ฉบับนี้ เพื่อให้สามารถแก้ไขอุปสรรคที่เกิดขึ้นได้อย่างมีประสิทธิภาพ ที่มาของมาตรการริบทรัพย์ทางแพ่งนี้ มีที่มาจากประเทศที่ใช้กฎหมายระบบคอมมอนลอว์ กระบวนการริบทรัพย์สินซึ่งเกี่ยวข้องกับการกระทำความผิดทางอาญามี 2 รูปแบบ คือ การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางอาญา (Criminal Forfeiture) หรือกระบวนการพิจารณาคดีต่อบุคคล (In Personam Proceeding) กระบวนการนี้จะพิจารณว่าผู้ถูกกล่าวหาหรือจำเลยได้กระทำความผิดตามฟ้องหรือไม่ จะต้องได้ตัวผู้กระทำความผิดมาเป็นจำเลยในคดีอาญาโดยรัฐมีภาระการพิสูจน์จนปราศจากข้อสงสัย (Proof Beyond Reasonable Doubt) ว่าจำเลยกระทำความผิดตามฟ้องจึงจะลงโทษริบทรัพย์สินได้ ซึ่งมีหลักเกณฑ์เช่นเดียวกับกฎหมายไทย นอกจากนี้

ยังมีการริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่ง (Civil Forfeiture) หรือกระบวนการพิจารณาคดีต่อทรัพย์สิน (In Rem Proceeding) กระบวนการนี้จะพิจารณาว่าตัวทรัพย์สินมีความผิดหรือบริสุทธิ์ โดยไม่มีการพิจารณาความผิดหรือความบริสุทธิ์ของบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สิน รัฐโดยเจ้าพนักงานของรัฐ (อัยการ) มีภาระแสดงเหตุอันควรสงสัยว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกรกระทำ ความผิดโดยผู้อ้างว่าเป็นเจ้าของทรัพย์สินเป็นฝ่ายมีภาระการพิสูจน์เกี่ยวกับทรัพย์สินของตนเอง การริบทรัพย์สินด้วยกระบวนการทางแพ่งเป็นกระบวนการที่อิสระจากการดำเนินคดีอาญากับบุคคล ถึงแม้ว่าจะไม่ได้ตัวผู้กระทำความผิดมาลงโทษหรือไม่มีคำพิพากษาลงโทษจำเลยว่าเป็นผู้กระทำความผิดแต่ทรัพย์สินนั้นก็สามารรถถูกริบได้ ถ้าฝ่ายรัฐแสดงเหตุอันควรสงสัยให้ศาลเห็น ว่าทรัพย์สินนั้นเกี่ยวข้องกับกรทำความผิดหรือถ้าบุคคลผู้เป็นเจ้าของทรัพย์สินเข้ามาต่อสู้คดี แต่ไม่สามารถพิสูจน์ได้ตามหลักเกณฑ์ที่กฎหมายกำหนด¹⁸

มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งเริ่มนำมาใช้ในประเทศไทยในคดีปราบปรามพวก ทุจริตตามกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการทุจริตในวงราชการเดิมที่ออกมา ตั้งแต่ พ.ศ. 2518 ให้ข้าราชการที่ร้ายผิดปกตีสมาสามารถถูกดำเนินคดีร้องขอให้ศาลสั่งให้ทรัพย์สิน ที่ร้ายผิดปกตติดกเป็นของแผ่นดินได้ และให้ดำเนินคดีต่อศาลแพ่งโดยให้ใช้วิธีพิจารณาความ แพ่งไม่ใช้วิธีพิจารณาความอาญา จากแนวคิดดังกล่าวนำมาสู่กฎหมายเรื่องริบทรัพย์สินทางแพ่ง ในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน โดยบัญญัติไว้ในหมวด 6 การดำเนินการเกี่ยวกับทรัพย์สิน¹⁹ ทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิดตามกฎหมายว่าด้วย การป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน ได้แก่

(1) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน หรือจากการ สนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดมูลฐาน เช่น ก. จำหน่ายเฮโรอีนได้เงินมา จำนวนหนึ่ง เงินดังกล่าวถือเป็นเงินที่ได้มาจากการกระทำความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด ข. ให้ ก. เซารถของตนไปทั้งที่รู้ว่า ก. จะเอาไปใช้ขนยาเสพติด เงินค่าเช่าที่ ข. ได้มาถือเป็นเงินที่ได้มาจาก การสนับสนุนหรือช่วยเหลือการกระทำซึ่งเป็นความผิดเกี่ยวกับยาเสพติด

¹⁸ วีระพงษ์ บุญญาภาส , “อาชญากรรมค้ำฉิ่ง ค้าเด็ก กับกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน” บทบัณฑิตย์ เล่มที่ 56 ตอน 2 (มิถุนายน 2543), หน้า 215-216.

¹⁹ จรัญ ภัคดีธนากุล , สารสำคัญ การบังคับใช้ และผลกระทบของกฎหมายป้องกันและปราบปรามการฟอก เงิน, ในพระราชบัญญัติป้องกันและปราบปรามการฟอกเงิน พ.ศ. 2542, (กรุงเทพฯ: สำนักงานส่งเสริมงานตุลาการ กระทรวง ยุติธรรม 2543), หน้า 6.

(2) เงินหรือทรัพย์สินที่ได้มาจากการจำหน่าย จ่าย โอนด้วยประการใดๆ ซึ่งเงินหรือทรัพย์สิน ตาม (1) เช่น ก. นำเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดไปซื้อบ้านให้ภริยา บ้านดังกล่าวถือเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด ถ้าต่อมารภริยาของ ก. ขายบ้านหลังนั้นไปแล้วนำเงินส่วนหนึ่งไปซื้อเครื่องเพชร ส่วนหนึ่งไปซื้อรถยนต์และนำเงินที่เหลือไปฝากธนาคารไว้ ทั้งเครื่องเพชร รถยนต์ และเงินในธนาคารก็ยังคงเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด

(3) ดอกผลของเงินหรือทรัพย์สินตาม (1) หรือ (2) เช่น ก. แบ่งเงินที่ได้จากการค้ายาเสพติดเป็นสองส่วน ส่วนหนึ่ง ก.นำไปฝากธนาคาร อีกส่วนหนึ่งไปซื้อบ้านและนำออกให้เช่า ทั้งดอกเบี้ยในเงินฝากและค่าเช่าบ้านถือเป็นดอกผลของทรัพย์สินที่ได้จากการค้ายาเสพติด จึงเป็นทรัพย์สินที่เกี่ยวกับการกระทำความผิด แม้มาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งในกฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจะเป็นมาตรการหนึ่งในการทำลายเงินได้จำนวนมหาศาลขององค์กรอาชญากรรมก็ตาม แต่หากมีการยึดทรัพย์สินของชาวบ้านผู้สุจริตก็อาจส่งผลกระทบต่อบุคคลดังกล่าวได้ ดังนั้น กฎหมายว่าด้วยการป้องกันและปราบปรามการฟอกเงินจึงจำเป็นต้องกำหนดมาตรการคุ้มครองสิทธิของบุคคลภายนอกผู้สุจริตไว้ด้วย

อย่างไรก็ตาม แม้จะได้ทราบถึงที่มาของมาตรการริบทรัพย์สินทางแพ่งมาแล้วว่าเป็นมาตรการพิเศษที่แยกออกมาต่างหากจากมาตรการทางอาญา แต่เมื่อเทียบกับคำวินิจฉัยของศาล European Court of Human Rights ใน Case of Welch v. The United Kingdom 1995, Application no. 1744/90 ตัดสินเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ 1995 ความว่า การตรากฎหมายให้มี “คำสั่งยึดทรัพย์สิน” ย้อนหลังได้นั้น ถือว่ามีความร้ายแรงเท่ากับการลงโทษทางอาญาแล้ว ผู้พิพากษาจึงมีมติเป็นเอกฉันท์ว่า ขัดต่อหลักที่ว่า “โทษที่จะลงโทษผู้กระทำความผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายในขณะที่ความผิดได้กระทำขึ้น” เหตุผลดังกล่าวก็ได้สอดคล้องกับผู้พิพากษาอังกฤษด้วย โดยเห็นว่า คำสั่งยึดทรัพย์สินนั้น มีผลร้ายเทียบเท่าหรือก่อให้เกิดโทษทางอาญาเหมือนกัน แม้แต่ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ คือ Sir Thomas Bingham ก็กล่าวว่า “คำสั่งยึดทรัพย์สิน” ถือว่าเป็นบทลงโทษทางอาญาในความหมายอย่างกว้างแล้ว ทำให้ต้องตระหนักว่าแท้จริงแล้วการยึดทรัพย์สินตามกฎหมายฟอกเงินมีลักษณะคล้ายกับการริบทรัพย์สินทางอาญาหรือไม่ เพราะเมื่อพิจารณาในเรื่องของทรัพย์สินที่ถูกยึดนั้นต่างก็ตกเป็นของแผ่นดินเหมือนกัน และสิ่งที่น่าจะพิจารณาต่อไปคือฐานะของคู่กรณี เพราะหากกล่าวว่าการยึดทรัพย์สินดังกล่าวเป็นมาตรการทางแพ่ง จะเห็นว่ากรณีของรัฐหรือบุคคลจะใช้สิทธิทางแพ่งเพื่อให้บุคคลส่งมอบทรัพย์สินให้ นั่นต้องเป็นกรณีของรัฐกับบุคคลนั้นมีนิติสัมพันธ์ทางนี้ต่อกันมาก่อน ซึ่งตามกฎหมายมูลแห่งนี้มีเพียง 5 กรณีเท่านั้น คือ สัญญา ละเมิด จัดการงานนอกสั่ง ลากมิควรถูได้ หนี้ ดังนั้น การขอให้

ทรัพย์สินของบุคคลอื่นตกเป็นของแผ่นดินตามคำสั่งศาลโดยที่บุคคลไม่มีนิติสัมพันธ์ทางหนี้กับรัฐ จึงไม่อาจกล่าวเป็นอย่างอื่นได้ นอกจากนี้เป็นการที่รัฐลงโทษทางอาญาแก่บุคคลนั้น และหากพิจารณาในเรื่องสิทธิ เมื่อการจำคุกนั้นเป็นการตัดสิทธิเสรีภาพของคน การยึดทรัพย์ก็ไม่ต่างอะไรกับการตัดสิทธิในกรรมสิทธิ์ในทรัพย์ของคนนั่นเอง²⁰

ดังนั้นเมื่อคำวินิจฉัยของศาลรัฐธรรมนูญคดีนี้ ที่กล่าวว่าเมื่อมาตรการที่ใช้แก่คดี เป็นมาตรการที่ดำเนินคดีต่อทรัพย์สินมิใช่เป็นการกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา จึงไม่เป็นการลงโทษอันขัดต่อหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังแต่อย่างใด จึงไม่เป็นการขัดต่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย มาตรา 32 นั้น ต่อมา ได้มีคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยที่ 3-5 / 2550 ที่ผลของคำวินิจฉัยในประเด็นที่ว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2549 ข้อ 3 มีผลใช้บังคับย้อนหลังเป็นโทษแก่กรรมการบริหารพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทยหรือไม่ โดยเหตุผลในคำวินิจฉัยฯตอนหนึ่งมีลักษณะในทำนองเดียวกันกับคำวินิจฉัยศาลรัฐธรรมนูญที่ 40-41/2546 กล่าวคือ เมื่อการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่เป็นโทษทางอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาทั้งห้าสถาน ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯจึงมีผลย้อนหลังไปได้ ไม่เป็นการขัดกับหลักกฎหมายอาญาไม่มีผลย้อนหลังแต่อย่างใด เป็นการวินิจฉัยไปในแนวทางเดียวกันอันนำไปสู่กรณีศึกษาต่อไป

4.4 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญ : แนวคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ

รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 35 ได้บัญญัติถึงที่มาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ความว่า

“บรรดาการใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญหรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดต่อรัฐธรรมนูญหรือไม่ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญซึ่งประกอบด้วยประธานศาลฎีกาเป็นประธาน ประธานศาลปกครองสูงสุดเป็นรองประธาน ผู้พิพากษาในศาลฎีกาซึ่งดำรงตำแหน่งไม่ต่ำกว่าผู้พิพากษาศาลฎีกาซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ของศาลฎีกาโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนห้าคนเป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ และตุลาการในศาล

²⁰ วรพจน์ วิศรุตพิชญ์, สิทธิเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540, พิมพ์ครั้งที่ 2, (กรุงเทพฯ : วิทยุชน, 2543), หน้า 97-98.

ปกครองสูงสุดซึ่งได้รับเลือกโดยที่ประชุมใหญ่ศาลปกครองสูงสุดโดยวิธีลงคะแนนลับจำนวนสองคน เป็นตุลาการรัฐธรรมนูญ

ให้สำนักงานศาลรัฐธรรมนูญตามกฎหมายว่าด้วยสำนักงานศาลรัฐธรรมนูญทำหน้าที่ตุลาการและการอื่นใดตามที่ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญมอบหมาย

องค์คณะในการพิจารณาพิพากษา วิธีพิจารณา และการทำคำวินิจฉัย ให้เป็นไปตามที่คณะตุลาการรัฐธรรมนูญกำหนดโดยประกาศในราชกิจจานุเบกษา

บรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ 19 กันยายน พุทธศักราช 2549 ให้โอนมาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ”

มีผลให้คดีที่อยู่ในอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 โอนมาอยู่ในอำนาจการพิจารณาของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งรวมถึงคำวินิจฉัยที่ 3-5 / 2550 ด้วย ดังมีรายละเอียดดังต่อไปนี้

4.4.1 คำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ ในคำวินิจฉัยที่ 3-5 / 2550

4.4.1.1 ข้อเท็จจริงที่เกิดขึ้น

ภายหลังที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) มีผลบังคับใช้ รัฐบาลได้ตราพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 และพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มีผลใช้บังคับวันที่ 10 มิถุนายน พ.ศ. 2541 ผู้ถูกร้อง ทั้งสามเป็นพรรคการเมืองที่ได้รับการจัดตั้งเป็นพรรคการเมืองจากนายทะเบียนพรรคการเมืองตามพระราชบัญญัติว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 14 เมื่อวันที่ 24 กรกฎาคม พ.ศ. 2541 วันที่ 29 ธันวาคม พ.ศ. 2546 และวันที่ 7 เมษายน พ.ศ. 2542 ตามลำดับ

* คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีคำสั่งเมื่อวันที่ 30 พฤศจิกายน 2549 ให้รวมการพิจารณาคำร้องทั้งสามเข้าด้วยกัน เนื่องจากมีข้อเท็จจริงเกี่ยวพันกันโดยให้เรียกอัยการสูงสุดว่า ผู้ร้อง และให้เรียกพรรคไทยรักไทยว่า ผู้ถูกร้องที่ 1 พรรคพัฒนาชาติไทยว่า ผู้ถูกร้องที่ 2 และพรรคแผ่นดินไทยว่า ผู้ถูกร้องที่ 3

ขณะเกิดเหตุคดีนี้ ผู้ถูกร้องที่ 1^{*} มีคณะกรรมการบริหารพรรค จำนวน 111 คน โดยมีพ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร เป็นหัวหน้าพรรค ตามประกาศนายทะเบียนพรรคการเมือง เรื่อง ตอรับการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการบริหารพรรคไทยรักไทย ฉบับลงวันที่ 4 พฤษภาคม พ.ศ. 2549 ผู้ถูกร้องที่ 2^{**} มีคณะกรรมการบริหารพรรค จำนวน 19 คน โดยมีนายบุญทวีศักดิ์ อมรสินธุ์ เป็นหัวหน้าพรรค ตามประกาศนายทะเบียนพรรคการเมือง เรื่อง ตอรับการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการบริหารพรรคพัฒนาชาติไทย ฉบับลงวันที่ 25 กรกฎาคม พ.ศ. 2548 และผู้ถูกร้องที่ 3^{***} มีคณะกรรมการบริหารพรรค จำนวน 3 คน โดยมีนายบุญบาบามีภรหรือ บุญอิทธิพล ชิดนราช เป็นหัวหน้าพรรค ตามประกาศนายทะเบียนพรรคการเมือง เรื่อง ตอรับการเปลี่ยนแปลงคณะกรรมการบริหารพรรคแผ่นดินไทย ฉบับลงวันที่ 1 มีนาคม พ.ศ. 2549

ก่อนเกิดเหตุ มีการเลือกตั้งสภาผู้แทนราษฎร อันเป็นการเลือกตั้งทั่วไปตามรัฐธรรมนูญฉบับนี้มาแล้ว 2 ครั้ง ครั้งแรก วันที่ 6 มกราคม พ.ศ. 2544 ผู้สมัครพรรคผู้ถูกร้องที่ 1 ได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ จำนวน 48 คน และแบบแบ่งเขตเลือกตั้งจำนวน 200 คน รวม 248 คน ผู้ถูกร้องที่ 1 เป็นแกนนำในการจัดตั้งรัฐบาลโดยมี พ.ต.ท. ทักษิณ ชินวัตร หัวหน้าพรรคผู้ถูกร้องที่ 1 ได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรี และครั้งที่สอง วันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2548 ผู้สมัครพรรคผู้ถูกร้องที่ 1 ได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรแบบบัญชีรายชื่อ จำนวน 67 คน และแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง จำนวน 310 คน รวม 377 คน ผู้ถูกร้องที่ 1 จัดตั้งรัฐบาลที่มาจากพรรคการเมืองเพียงพรรคเดียว และพ.ต.ท. ทักษิณได้รับพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ให้ดำรงตำแหน่งนายกรัฐมนตรีสมัยที่ 2 ส่วนผู้ถูกร้องที่ 2 และที่ 3 เพิ่งส่งผู้สมัครเป็นครั้งแรกในการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรเมื่อวันที่ 6 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2548 โดยผู้ถูกร้องที่ 2 ส่งผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อ จำนวน 5 คนและแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง จำนวน 1 คน ผู้ถูกร้องที่ 3 ส่งผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อ จำนวน 5 คนและแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง จำนวน 4 คน ไม่มีผู้สมัครพรรคผู้ถูกร้องที่ 2 และที่ 3 คนใดได้รับเลือกเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร

ต่อมา วันที่ 24 กุมภาพันธ์ พ.ศ. 2549 มีพระราชกฤษฎีกายุบสภาผู้แทนราษฎร พ.ศ. 2549 ให้ยุบสภาผู้แทนราษฎร และกำหนดให้มีการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรใหม่เป็นการเลือกตั้งทั่วไปในวันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2549 พรรคการเมืองฝ่ายค้านที่มีสมาชิกในสภา

* หมายถึง พรรคไทยรักไทย

** หมายถึง พรรคพัฒนาชาติไทย

*** หมายถึง พรรคแผ่นดินไทย

ผู้แทนราษฎรรวม 3 พรรค ได้แก่ พรรคประชาธิปัตย์ พรรคชาติไทย และพรรคมหาชน ประกาศไม่ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้ง ผู้ถูกร้องที่ 1 ส่งผู้สมัครแบบบัญชีรายชื่อ จำนวน 100 คน และแบบแบ่งเขตเลือกตั้งครบทุกเขต จำนวน 400 คน ผู้ถูกร้องที่ 2 ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ จำนวน 5 คน และแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง จำนวน 31 คน ผู้ถูกร้องที่ 3 ส่งผู้สมัครรับเลือกตั้งแบบบัญชีรายชื่อ จำนวน 5 คน และแบบแบ่งเขตเลือกตั้ง จำนวน 121 คน

วันที่ 15 มีนาคม พ.ศ. 2549 นายชินวรณ์ บุญยเกียรติ อดีตสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครศรีธรรมราช พรรคประชาธิปัตย์กับพวก มีหนังสือคัดค้านการประกาศรับรองผู้สมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรจังหวัดนครศรีธรรมราช เขตเลือกตั้งที่ 5 เขตเลือกตั้งที่ 8 และเขตเลือกตั้งที่ 9 ของพรรคผู้ถูกร้องที่ 2 รวม 3 คน เนื่องจากไม่ปรากฏชื่อบุคคลทั้งสามในแบบแจ้งจำนวนสมาชิกพรรคการเมืองที่เพิ่มขึ้นในรอบปีปฏิทินที่ผ่านมา (แบบท.พ. 6) ของพรรคผู้ถูกร้องที่ 2 ประจำปีพ.ศ. 2548

ต่อมา วันที่ 20 มีนาคม พ.ศ. 2549 นายสุเทพ เทือกสุบรรณ เลขาธิการพรรคประชาธิปัตย์ ร้องเรียนต่อพลตำรวจเอก วาสนา เพิ่มลาภ ประธานกรรมการการเลือกตั้ง ในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมืองว่า มีการสมคบกันระหว่างผู้บริหารของผู้ถูกร้องที่ 1 กับพรรคการเมืองอื่น และพนักงานเจ้าหน้าที่สำนักงานคณะกรรมการการเลือกตั้งเปลี่ยนแปลงฐานข้อมูลสมาชิกพรรคการเมืองอื่นและว่าจ้างพรรคอื่น ให้ลงสมัครรับเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรในการเลือกตั้งทั่วไปเมื่อวันที่ 2 เมษายน พ.ศ. 2549 เพื่อหลีกเลี่ยงกรณีมีผู้สมัครเพียงคนเดียวและผู้สมัครนั้นได้คะแนนเสียงน้อยกว่าร้อยละยี่สิบของจำนวนผู้มีสิทธิเลือกตั้งในเขตนั้น ซึ่งคณะกรรมการการเลือกตั้งต้องจัดให้มีการเลือกตั้งใหม่ ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา พ.ศ. 2541 มาตรา 74 พลตำรวจเอกวาสนา เพิ่มลาภ ประธานกรรมการการเลือกตั้งมีคำสั่งที่ 156/2549 ลงวันที่ 20 มีนาคม 2549 แต่งตั้งคณะอนุกรรมการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง และคำสั่งที่ 167/2549 ลงวันที่ 29 มีนาคม 2549 แต่งตั้งคณะอนุกรรมการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริง (เพิ่มเติม)

เมื่อคณะอนุกรรมการสืบสวนสอบสวนข้อเท็จจริงเสนอรายงานผลการสืบสวนสอบสวน ประธานกรรมการการเลือกตั้งในฐานะนายทะเบียนพรรคการเมืองมีความเห็นว่า ผู้ถูกร้องที่ 1 กระทำการฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 66 (1) และ (3) ผู้ถูกร้องที่ 2 และผู้ถูกร้องที่ 3 กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 66 (2) และ (3) แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 จึงได้มีหนังสือ

ส่งพยานหลักฐานให้ผู้ร้องเพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้มีการสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้องทั้งสามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 67

ต่อมา อัยการสูงสุดยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญขอให้มีการสั่งยุบพรรคผู้ถูกร้องทั้งสามรวม 3 คำร้อง เมื่อวันที่ 6 กรกฎาคม พ.ศ. 2549 ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งรับคำร้องทั้งสามเมื่อวันที่ 13 กรกฎาคม พ.ศ. 2549 ต่อมาวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขยึดอำนาจการปกครองและมีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 3 ลงวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 ข้อ 1 ให้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) เป็นอันสิ้นสุดลง และข้อ 2 ให้ศาลรัฐธรรมนูญสิ้นสุดลงพร้อมกับรัฐธรรมนูญ และต่อมาเมื่อวันที่ 1 ตุลาคม พ.ศ. 2549 ได้มีพระบรมราชโองการโปรดเกล้าฯ ประกาศใช้รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 ซึ่งมีบทบัญญัติในมาตรา 35 บัญญัติให้การใดที่มีกฎหมายกำหนดให้เป็นอำนาจของศาลรัฐธรรมนูญ หรือเมื่อมีปัญหาว่ากฎหมายใดขัดหรือแย้งต่อรัฐธรรมนูญ ให้เป็นอำนาจของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ และให้โอนบรรดาอรรถคดีหรือการใดที่อยู่ในระหว่างการดำเนินการของศาลรัฐธรรมนูญก่อนวันที่ 19 กันยายน พ.ศ. 2549 มาอยู่ในอำนาจและความรับผิดชอบของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจึงได้ส่งคำร้องที่อัยการสูงสุดขอให้มีการสั่งยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย ต่อไป

วันที่ 30 พฤษภาคม พ.ศ. 2550 คณะตุลาการรัฐธรรมนูญได้มีการวินิจฉัยคดีที่ 3-5/2550 สั่งให้ยุบพรรคไทยรักไทย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 67 ประกอบมาตรา 66 (1)และ(3) และให้ยุบพรรคพัฒนาชาติไทย และพรรคแผ่นดินไทย ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 67 ประกอบมาตรา 66 (2)และ(3) กับให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคไทยรักไทย จำนวน 111 คน เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคพัฒนาชาติไทย จำนวน 19 คน และเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคแผ่นดินไทย จำนวน 3 คน มีกำหนดห้าปี นับแต่วันที่มิได้สั่งให้ยุบพรรคการเมือง ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข (ประกาศคปค.) ฉบับที่ 27 ลง

วันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2549 ข้อ 3¹ จึงเกิดเป็นประเด็นว่า ประกาศปปค. ฉบับที่ 27 ดังกล่าว จะมีผลใช้บังคับย้อนหลังเป็นโทษแก่กรรมการบริหารพรรคหรือไม่ เมื่อมิได้มีการบัญญัติถึง ระยะเวลาที่ให้ประกาศฉบับดังกล่าวมีผลบังคับใช้ ก็เท่ากับว่าประกาศฉบับนี้มีผลใช้บังคับเมื่อ วันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2549 ซึ่งเป็นการออกมาใช้บังคับภายหลังที่เกิดการกระทำผิดและอัยการ สูงสุดได้ยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคแล้ว ทั้งนี้ ในคำวินิจฉัยคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญได้มีความเห็นในการวินิจฉัยส่วนตนในประเด็นนี้เป็น 2 ความเห็นด้วยมติหกต่อสาม โดยความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างมากเห็นว่า ประกาศปปค. ฉบับที่ 27 มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่กรรมการบริหารพรรคได้ ส่วนความเห็นในการวินิจฉัยคดี ส่วนตนของ ตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย เห็นว่าประกาศฉบับดังกล่าวไม่มีผลย้อนหลัง เป็นโทษแก่กรรมการบริหารพรรคแต่อย่างใด

เนื่องจากคำวินิจฉัยเรื่องนี้เป็นที่สนใจของประชาชนโดยทั่วไป การนำความเห็น ของตุลาการมาศึกษาในที่นี้ จึงน่าจะเป็นประโยชน์ในทางวิชาการ โดยแยกการพิจารณาออกเป็น 2 กรณี ดังนี้

1) ความเห็นของตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างมาก

ตุลาการเสียงข้างมากประกอบด้วยตุลาการ 6 คน ได้แก่ ศ.ดร.อักษราทร จุฬารัตน์ รองประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ นายสมชาย พงษ์าน นายนุรักษ์ มาประณีต นายจรัญ หัตถกรรม และนายวิชัย ชื่นชมพูนุท ซึ่งมีความเห็นไปใน แนวทางเดียวกัน คือ เมื่อการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่การกระทำความผิดที่มีโทษทางอาญา 5 สถานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 อันได้แก่ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และ ริบทรัพย์สิ้นแล้ว ประกาศปปค. ฉบับที่ 27 จึงมีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่กรรมการบริหารพรรคได้ ปรากฏรายละเอียดตามความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัว ดังต่อไปนี้

1.1) ศาสตราจารย์ ดร.อักษราทร จุฬารัตน์ รองประธานคณะตุลาการ รัฐธรรมนูญ เห็นว่า “หลักกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังนี้ เป็นหลักที่เกิดจากคำกล่าวตั้งแต่สุภาชิต ลาติน Nullum crimen sine lege หรือไม่มีกรกระทำผิดหากไม่มีกฎหมายกำหนด และ

¹ บัญญัติว่า “ ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใดเพราะ เหตุกระทำการต้องห้าม ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญ ว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของ กรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้น มีกำหนดห้าปี นับแต่วันที่คำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง ”

Nulla poena sine lege บุคคลจะไม่ต้องรับโทษหากไม่มีกฎหมายกำหนดไว้ หลักกฎหมายดังกล่าว มิใช่เป็นหลักกฎหมายที่เป็นหลักเด็ดขาดแต่อย่างใด ที่เป็นที่เข้าใจกัน คือ จะตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังเป็นการลงโทษทางอาญาไม่ได้ ความคิดในสมัยแรกๆ แม้จะมีขึ้นเพื่อให้เกิดการป้องกันสิทธิเสรีภาพของเอกชน แต่ในระยะเวลาต่อมาจนถึงปัจจุบัน แนวคิดในทางกฎหมายเห็นว่า สังคมต้องมีการพัฒนาและกฎหมายที่ได้ตราขึ้นใหม่ย่อมเป็นที่เข้าใจและยอมรับว่าเป็นกฎหมายที่ดีกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่เดิม เป็นธรรมต่อสังคม และเหมาะสมกว่ากฎหมายที่ใช้บังคับอยู่แล้ว ดังนั้น จึงควรให้กฎหมายที่ได้ตราขึ้นใหม่มีผลใช้บังคับได้ทันที แต่อย่างไรก็ตาม ก็ยังมีการยอมรับว่า จะต้องให้กฎหมายมีความแน่นอนในการบังคับใช้ เป็นแต่ความจำเป็นของสังคมในเรื่องที่เกี่ยวกับประโยชน์ของคนส่วนใหญ่ อาจจะต้องมีความสำคัญมากกว่าความแน่นอนในบทกฎหมายแต่เพียงอย่างเดียว ดังนั้น ในทางกฎหมาย จึงมีข้อยกเว้นเกี่ยวกับการให้อำนาจแก่ฝ่ายนิติบัญญัติในการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังได้ โดยเฉพาะในอันที่เห็นว่าจะเป็นไปได้เพื่อป้องกันหรือทำให้หมดไปในสิ่งที่เห็นว่าเป็นอันตรายหรือเป็นที่มาของความไม่เป็นธรรม เพื่อคุ้มครองให้เกิดความมั่นคงและความยุติธรรมในสังคมด้วย ซึ่งสิ่งเหล่านี้ปรากฏอยู่ในตำราความรู้เบื้องต้นกฎหมายทั่วไปของประเทศต่างๆ อย่างไรก็ตาม หลักในเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังก็ยังยึดถือในกรอบของการลงโทษทางอาญาเป็นหลัก

การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง ย่อมไม่ใช่โทษในทางอาญา อย่างแน่นอน หากแต่เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้อำนาจในการยุบพรรคการเมืองที่กระทำการต้องห้ามตามมาตรา 66 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เพื่อมิให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ได้ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองและการปกครองระบอบประชาธิปไตยมีโอกาสที่จะกระทำการอันเป็นการก่อให้เกิดความเสียหายซ้ำอีกในช่วงเวลาหนึ่ง อันเป็นมาตรการที่เหมาะสมแก่การคุ้มครองประโยชน์ของสังคมส่วนรวม เพื่อให้การปกครองระบอบประชาธิปไตยที่สำคัญยิ่งนั้นดำรงอยู่ได้

ดังนั้น มาตรการที่คณะปฏิรูปการปกครองฯ ประกาศกำหนดในฉบับที่ 27 ที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นมิกำหนดห้าปีนับแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง เพราะเหตุกระทำการต้องห้ามตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญ

* มาตรา 63 บัญญัติว่า “บุคคลจะใช้สิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญ เพื่อล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญนี้ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการซึ่งมิได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญนี้ มิได้

แห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) และมาตรา 66^{*} แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 อันเกิดจากการที่พรรคการเมืองนั้นกระทำการถึงขั้นที่เรียกว่าร้ายแรงอันเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ และเป็นภัยต่อความมั่นคงของประเทศเช่นกัน การเพิกถอนสิทธิในการเลือกตั้งในกรณีนี้ จึงต้องถือว่าเป็นมาตรการที่จำเป็นและเหมาะสม เพื่อธำรงและรักษาไว้ซึ่งความมั่นคงของระบอบการปกครองของประเทศ อันอยู่ในหลักเกณฑ์ที่จะให้บทบัญญัติของกฎหมายดังกล่าว มีผลย้อนหลังได้ เพราะเหตุผลความจำเป็นและประโยชน์ส่วนรวมของสังคมมากกว่าที่จะถือเพียงความแน่นอนของกฎหมายเท่านั้น”

1.2 หม่อมหลวงไกรฤกษ์ เกษมสันต์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ เห็นว่า “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” นั้น เป็นหลักที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 วรรคแรก ที่บัญญัติว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติว่าเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” หลักการดังกล่าว เป็นกรณีกฎหมายบัญญัติไว้ชัดเจนว่า “การกระทำความผิดอาญา” และ “โทษทางอาญา” ไม่มีผลย้อนหลัง ซึ่งเป็นกรณีเฉพาะความผิดทางอาญาและโทษทางอาญา ซึ่งมีอยู่ 5 ประการ ตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 เท่านั้น แม้แต่วิธีการเพื่อความปลอดภัย ซึ่งเป็นบทบัญญัติในประมวลกฎหมายอาญาและมีผลเป็นการจำกัดสิทธิ แต่เมื่อไม่ใช่โทษทางอาญาก็ไม่อยู่ในข้อห้ามดังกล่าว นอกจากนี้ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 12 ยังให้ใช้

ในกรณีที่บุคคลหรือพรรคการเมืองใดกระทำการตามวรรคหนึ่งผู้เห็นการกระทำดังกล่าวยอมมีสิทธิเสนอเรื่องให้ อัยการสูงสุดตรวจสอบข้อเท็จจริงและยื่นคำร้องขอให้ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้เลิกการกระทำดังกล่าว แต่ทั้งนี้ ไม่กระทบกระเทือนการดำเนินคดีอาญาต่อผู้กระทำการดังกล่าว

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญวินิจฉัยสั่งการให้พรรคการเมืองใดเลิกกระทำการตามวรรคสอง ศาลรัฐธรรมนูญอาจสั่ง ยุบพรรคการเมืองดังกล่าวได้”

* มาตรา 66 บัญญัติว่า “เมื่อพรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง

(1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(2) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

(3) กระทำการอันเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ

(4) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคหนึ่ง มาตรา 52 หรือมาตรา 53 ”

บังคับในขณะที่ศาลพิพากษาอีกด้วย ในส่วนของการกระทำและการให้ยุบพรรคคนนั้น มีบัญญัติไว้ตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 มาตรา 66 แล้วคงมีปัญหาเฉพาะในส่วนของการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเท่านั้นว่า คณะตุลาการรัฐธรรมนูญจะสั่งให้เพิกถอนสิทธิดังกล่าวได้หรือไม่ เมื่อการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ใช่การลงโทษทางอาญาและไม่สามารถเปรียบได้กับโทษทางอาญา ทั้งประกาศดังกล่าวก็ไม่มีข้อห้ามมิให้ย้อนหลังด้วยแล้ว จึงไม่ต้องอยู่ในบังคับแห่งหลักกฎหมายในเรื่องการห้ามมีผลย้อนหลัง และไม่ขัดต่อหลักนิติรัฐ ประกอบกับสิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิที่รัฐรับรองให้ตามกฎหมาย มิใช่สิทธิที่มีมาตั้งแต่กำเนิดหรือสิทธิขั้นพื้นฐานของมนุษย์ ดังนั้น หากผู้ที่ได้รับสิทธิใช้สิทธินั้นโดยฝ่าฝืนต่อกฎหมาย หรือมีกรณีของรัฐเห็นสมควร รัฐก็พึงที่จะเพิกถอนหรือจำกัดสิทธินั้นได้

นอกจากนี้ หากพิจารณาจากประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ที่ให้ศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองใด ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองนั้นมีกำหนด 5 ปีแล้ว แสดงให้เห็นเจตนารมณ์ของคณะปฏิรูปการปกครองฯ ได้ว่า ประกาศดังกล่าวมุ่งหมายให้มีผลย้อนหลังไปถึงการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนประกาศนี้ เพราะว่าขณะที่ประกาศคณะปฏิรูปฉบับนี้มีผลใช้บังคับ พรรคการเมืองไม่สามารถประชุมหรือดำเนินกิจการใดๆทางการเมืองได้ เมื่อพรรคการเมืองยังไม่อาจกระทำการใดๆได้แล้ว โดยสภาพจึงย่อมไม่อาจกระทำการใดๆทางการเมืองได้ เมื่อพรรคการเมืองยังไม่อาจกระทำการใดๆได้แล้ว โดยสภาพจึงย่อมไม่อาจกระทำการใดๆที่จะขอให้ยุบพรรคได้ นอกเสียจากการกระทำที่ได้เกิดขึ้นก่อนหน้าแล้วด้วย ซึ่งการปฏิวัติหรือรัฐประหารนั้น แม้จะเป็นสิ่งที่ประชาชนและนานาชาติอารยประเทศจะไม่พึงประสงค์ก็ตาม แต่ก็มีได้หมายความว่า จะต้องมีการปฏิเสธการกระทำของคณะปฏิวัติหรือรัฐประหารในทุกกรณี ทั้งคำสั่งของคณะปฏิวัติก็มีสภาพบังคับเป็นกฎหมาย ประชาชนไม่ว่าจะอยู่ในฐานะผู้ใช้กฎหมายหรืออยู่ภายใต้กฎหมายก็จำต้องปฏิบัติตาม โดยเฉพาะอย่างยิ่ง หากประกาศของคณะปฏิวัตินั้นมุ่งคุ้มครองประโยชน์ของประชาชนโดยรวม ดังนั้น เมื่อประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมือง มีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการป้องกันมิให้ประชาชนหรือทางการเมืองที่มีส่วนร่วมในการบริหารพรรคการเมืองโดยฝ่าฝืนพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 อย่างร้ายแรง จนพรรคการเมืองนั้นถูกยุบไม่ให้ไปมีสิทธิดำเนินการในทางการเมืองเป็นการชั่วคราว ก็สมควรที่จะได้รับการยอมรับหรือสนับสนุนเพื่อให้เกิดสภาพบังคับอย่างแท้จริง ประกอบกับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งดังกล่าว ผู้ที่นั้นยังมีสิทธิอื่นๆ และเสรีภาพเหมือนประชาชน

ทั่วไป และการเพิกถอนสิทธินี้ก็เป็นการชั่วคราวมีกำหนดเพียง 5 ปี เมื่อครบกำหนดแล้วผู้นั้นก็สามารถใช้สิทธิทางการเมืองได้ตามปกติ กรณีไม่ใช่โทษและไม่สามารถเปรียบเทียบกับการลงโทษประหารชีวิตหรือการลงโทษทางอาญาอื่นตามที่ผู้ถูกร้องที่ 1 ยกเป็นข้ออ้างได้เลย เพราะการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคนี้เป็นมาตรการที่เบามาก และหากเปรียบเทียบกับผลการกระทำของพรรคผู้ถูกร้องทั้งสามที่ประเทศชาติและประชาชนได้รับ ซึ่งจะก่อให้เกิดความเสียหายอย่างร้ายแรง แม้การลงโทษทางอาญาสถานใดๆ ก็ไม่สามารถเยียวยาแก้ไขได้ นอกจากนี้ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งนั้น มีวัตถุประสงค์เพื่อไม่ให้ผู้นั้นใช้สิทธิในการสมัครรับเลือกตั้ง จึงเปรียบเสมือนการกำหนดคุณสมบัติของผู้ที่จะมาดำเนินการทางการเมืองไว้ล่วงหน้าอีกด้วย”

1.3) นายสมชาย พงษ์ธา ตุลาการรัฐธรรมนูญ เห็นว่า “ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งมิใช่โทษทางอาญาดังที่ผู้ร้องที่หนึ่งกล่าวเข้ามาในคำชี้แจงข้อกล่าวหา และเป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายที่เกิดจากผลของกฎหมายที่ให้ยุบพรรคการเมือง ซึ่งกระทำการต้องห้ามตามพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 เพื่อมิให้ผู้บริหารพรรคการเมืองของพรรคการเมืองนั้นมีโอกาสที่จะกระทำการที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองซ้ำอีกในช่วงระยะเวลาหนึ่งดังกล่าว ทั้งสิทธิเลือกตั้งมิใช่สิทธิของบุคคลอันมีกฎหมายรับรองคุ้มครองไว้โดยชัดแจ้ง หากแต่เป็นสิ่งที่ประชาชนในประเทศนั้นมีอยู่เป็นการทั่วไปภายใต้บังคับของบทบัญญัติแห่งกฎหมายที่กำหนดให้บุคคลพึงใช้ได้ แม้สิทธิเลือกตั้งเป็นสิทธิเสรีภาพที่ประชาชนชาวไทยเคยได้รับการคุ้มครองตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขและการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเป็นการจำกัดสิทธิเสรีภาพของบุคคลในการใช้สิทธิทางการเมืองก็ตาม แต่รัฐก็มีอำนาจเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของบุคคลใดที่กระทำการอันเป็นภัยอย่างร้ายแรงของประเทศ เพื่อป้องกันหรือรักษาไว้ซึ่งความปลอดภัยแก่สาธารณชนหรือความมั่นคงของประเทศหรือระบบเศรษฐกิจของประเทศ จึงไม่อาจนำการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไปเทียบเคียงกับโทษทางอาญาหรือโทษวินัยของข้าราชการที่จะต้องลงโทษตามกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำความผิดบังคับแก่ผู้กระทำความผิดหรือผู้ต้องวินัยนั้น เฉพาะอย่างยิ่ง รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย(ฉบับชั่วคราว) มาตรา 36¹ บัญญัติรับรองให้บรรดาประกาศและคำสั่งของ

¹ มาตรา 36 บัญญัติว่า “บรรดาประกาศและคำสั่งของคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ ๑๙ กันยายน พุทธศักราช ๒๕๔๙ จนถึงวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะเป็นอย่างใดและไม่ว่าจะประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติ ในทางบริหาร หรือในทางตุลาการ ให้มีผลใช้บังคับต่อไปและให้

คณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ที่ได้ประกาศหรือสั่งในระหว่างวันที่ 19 กันยายน 2549 จนถึงวันที่ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ ไม่ว่าจะ เป็นในรูปแบบใด และไม่ว่าประกาศหรือสั่งให้มีผลบังคับในทางนิติบัญญัติในทางบริหารหรือ ในทางตุลาการให้มีผลใช้บังคับต่อไป และให้ถือว่าประกาศหรือคำสั่งตลอดจนการปฏิบัติตาม ประกาศหรือคำสั่งนั้น ไม่ว่าจะในการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้น จะกระทำก่อนหรือหลังวัน ประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้ เป็นประกาศหรือคำสั่งที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ ดังนั้น ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็น ประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 ย่อมมีผลใช้บังคับโดยชอบด้วยกฎหมายและ ชอบด้วยรัฐธรรมนูญ จึงนำบทกำหนดที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรค มีกำหนดห้าปีนับแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองตามประกาศดังกล่าวมา ใช้บังคับย้อนหลัง แก่กรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องที่ 1 ที่ 2 และที่ 3 ได้ แม้จะเป็นการกระทำที่เกิดขึ้นก่อนประกาศ ดังกล่าวใช้บังคับก็ตาม"

1.4) นายสุรศักดิ์ มาประณีต ตุลาการรัฐธรรมนูญ เห็นว่า "ประกาศคณะปฏิรูป การปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 แม้จะมีผล บังคับในทางจำกัดสิทธิเสรีภาพของประชาชนบางส่วน ก็มีใช้กฎหมายที่ลงโทษแก่บุคคลผู้กระทำ ความผิดในลักษณะที่เป็นโทษทางอาญา แต่เป็นกฎหมายที่มุ่งหมายให้การกระทำกิจการทางการเมือง โดยพรรคการเมือง โดยคณะกรรมการบริหารพรรคการเมือง ดำเนินไปได้อย่างโปร่งใสตาม ครรลองอันชอบธรรมในระบอบประชาธิปไตย จึงนับได้ว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองใน ระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 เป็นมาตรการป้องกัน ประโยชน์ของประชาชน โดยมีให้กรรมการบริหารพรรคการเมืองฉวยโอกาสจากกิจการทาง การเมืองก่อความเสียหายแก่ระบอบประชาธิปไตยและประเทศชาติ วิธีการดังกล่าวมิใช่เป็นการ เอาตัวผู้กระทำ ความผิดมาลงโทษ คำสั่งเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมือง แม้จะเป็นการลงโทษทางการเมืองที่รุนแรงก็มีใช้การลงโทษทางอาญา แต่เป็นเพียงกลไกในการ ปราบและป้องกันมิให้ไปก่อความเสียหายจากการกระทำกิจการทางการเมืองขึ้นอีก หากไม่เพิก ถอนสิทธิการเลือกตั้ง กรรมการบริหารพรรคการเมืองอาจไปจัดตั้งหรือจดทะเบียนพรรคการเมือง ขึ้นมาใหม่และการกระทำผิดอย่างไม่มีทางป้องกันไม่มีที่สิ้นสุด ด้วยเหตุดังกล่าว ประกาศคณะ

ถือว่าประกาศหรือคำสั่ง ตลอดจนการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นไม่ว่าการปฏิบัติตามประกาศหรือคำสั่งนั้นจะกระทำก่อน หรือหลังวันประกาศใช้รัฐธรรมนูญนี้เป็นประกาศหรือคำสั่งหรือการปฏิบัติที่ชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ"

ปฏิรูปการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน 2549 ข้อ 3 จึง ย้อนหลังไปใช้บังคับได้”

1.5) นายจรัญ หัตถกรรม ตุลาการรัฐธรรมนูญ เห็นว่า “การลงโทษทางอาญามีวัตถุประสงค์เพื่อเป็นการตอบแทนต่อการกระทำผิด อันเป็นการแก้แค้นทดแทนและเป็นการป้องกันสังคม ได้แก่ การปราบปรามซึ่งเป็นการรักษาความสงบเรียบร้อยโดยทั่วไป เพื่อแสดงให้เห็นว่าสังคมไม่ยอมให้มีการกระทำผิดเช่นนั้นเกิดขึ้น และเป็นการป้องกันมิให้ผู้นั้นกระทำผิดได้อีกตลอดไปหรือเป็นการชั่วคราว และเป็นการตัดสินสั่งให้กลับตัวเป็นพลเมืองดีต่อไป โดยได้กำหนดโทษซึ่งเป็นมาตรการบังคับทางกฎหมายไว้ในมาตรา 18 แห่งประมวลกฎหมายอาญาว่าโทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดมีดังนี้ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สิน ซึ่งเป็นโทษสำหรับลงแก่ผู้กระทำความผิดทางอาญา ส่วนการจำกัดสิทธิและเสรีภาพในทางการเมืองที่รัฐธรรมนูญบัญญัติรับรองไว้มิได้มีเจตนารมณ์ที่เหมือนกับโทษทางอาญา แต่มีเจตนารมณ์เพื่อเป็นการปกป้องและคุ้มครองการปกครองในระบบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ตามมาตรา 63 ของรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย พุทธศักราช 2540 ให้บรรลุผล โดยกำหนดมาตรการบังคับทางกฎหมายด้วยการจำกัดสิทธิทางการเมืองที่สำคัญ คือ ตัดสิทธิทางการเมือง ตัดสิทธิการสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎรและสมาชิกวุฒิสภา และห้ามมีส่วนร่วมในการจัดตั้งพรรคการเมือง ซึ่งมุ่งถึงผลภายหน้าตั้งแต่วันที่มิคำสั่งให้ยุบพรรคการเมือง ดังปรากฏให้เห็นจากบทบัญญัติในมาตรา 69 แห่งพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 ที่บัญญัติว่า ในกรณีที่พรรคการเมืองต้องยุบไปเพราะไม่ดำเนินการตามมาตรา 35 หรือมาตรา 62 หรือกระทำการตามมาตรา 66 ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ต้องยุบไป จะขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ตามมาตรา 8 อีกไม่ได้ ทั้งนี้ภายในกำหนดห้าปีนับแต่วันที่พรรคการเมืองนั้นต้องยุบไป ซึ่งมีใช่เป็นการลงโทษทางอาญาแก่บุคคล และมีใช่เป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดทางอาญา ดังนั้น จึงไม่อาจกล่าวได้ว่าการจำกัดสิทธิและเสรีภาพทางการเมืองเป็นการปฏิบัติต่อบุคคลเสมือนเป็นผู้กระทำความผิดอาญา หลักในเรื่องกฎหมายไม่มีผลย้อนหลังทางอาญาจึงไม่อาจนำมาใช้บังคับกับกรณีนี้ได้”

มาตรา 69 บัญญัติว่า “ในกรณีที่พรรคการเมืองต้องยุบไปเพราะไม่ดำเนินการตามมาตรา 35 หรือมาตรา 62 หรือกระทำการตามมาตรา 66 ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ต้องยุบไปจะขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่หรือเป็นกรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ตามมาตรา 8 อีกไม่ได้ ทั้งนี้ภายในกำหนดห้าปีนับแต่วันที่พรรคการเมืองนั้นต้องยุบไป”

1.6) นายวิชัย ชื่นชมพูนุท ตุลาการรัฐธรรมนูญ เห็นว่า “ที่อ้างว่าการใช้กฎหมายให้มีผลย้อนหลังขัดต่อกฎหมายอาญาทั่วไป หรือขัดต่อประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ข้อกล่าวอ้างดังกล่าวต้องเป็นกรณีที่ไม่มีการบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญนั้นบังคับแก่กรณีใด ให้วินิจฉัยกรณีนั้นเป็นไปตามประเพณีการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข เมื่อรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (ฉบับชั่วคราว) พุทธศักราช 2549 มาตรา 36 บัญญัติไว้โดยชัดแจ้งว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขทุกฉบับชอบด้วยกฎหมายและชอบด้วยรัฐธรรมนูญ กรณีจึงถือได้ว่ามีบทบัญญัติแห่งรัฐธรรมนูญบังคับแก่กรณีประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตย อันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 โดยแจ้งชัดจึงไม่มีเหตุจะต้องนำประเพณีการปกครองฯ มาใช้บังคับแทนอีก เมื่อประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน พุทธศักราช 2549 ข้อ 3 เป็นกฎหมายชอบด้วยรัฐธรรมนูญและบัญญัติให้มีผลใช้กับการกระทำผิดใดๆ ที่นำไปสู่การยุบพรรคการเมืองย้อนหลังได้ และสภาพบังคับการเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งไม่ใช่โทษในความผิดอาญา ซึ่งจะนำกฎหมายทั่วไปในความผิดอาญามาบังคับไม่ได้”

2) ความเห็นของตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย

ตุลาการรัฐธรรมนูญเสียงข้างน้อย ประกอบด้วยตุลาการ 3 คน ได้แก่ นายปัญญา ถนอมรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ นายธานีศ เกศวิทักษ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ และนายกิตติศักดิ์ กิตติคุณไพโรจน์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ ซึ่งมีความเห็นไปในแนวทางเดียวกันโดยคำนึงถึงหลักนิติรัฐหรือหลักนิติธรรม (Rule of Law) อันเป็นหลักประกันความไว้เนื้อเชื่อใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจอธิปไตยของรัฐเป็นหลักว่า กฎหมายที่ออกมาเพื่อให้มีผลบังคับใช้กับประชาชนได้นั้น จะต้องมีการประกาศให้ประชาชนได้รู้ล่วงหน้าก่อน อีกทั้งเห็นว่าประกาศปก.ฉบับนี้เป็นกฎหมายที่จำกัดตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงเป็นกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องเสียสิทธิเลือกตั้ง ดังนั้นประกาศดังกล่าวจึงไม่มีผลย้อนหลังไปเป็นโทษแก่กรรมการบริหารพรรคได้ ปราบปรามรายละเอียดตามความเห็นในการวินิจฉัยคดีส่วนตัวของตุลาการทั้ง 3 คน ดังต่อไปนี้

2.1) นายปัญญา ถนอมรอด ประธานคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ เห็นว่า “กฎหมายที่ดีนั้นต้องตราขึ้นโดยอาศัยหลักนิติธรรม กล่าวคือ กฎหมายต้องตราขึ้นโดยสถาบันซึ่งประชาชนพลเมืองยอมรับนับถือให้มีสิทธิและอำนาจที่ตราขึ้นบังคับได้ กฎหมายจะต้องยอมรับในหลักที่ว่า ประชาชนทุกคนในประเทศนั้นมีเกียรติและเสมอกันในกฎหมาย จะไม่มีผู้หนึ่งผู้ใดที่จะได้ประโยชน์จากกฎหมายยิ่งไปกว่าผู้อื่น กฎหมายจะกำหนดให้เอาตัวประชาชนผู้ใดไปลงโทษไม่ได้ เว้นไว้แต่ว่าประชาชนผู้นั้นจะได้กระทำการซึ่งมีกฎหมายบัญญัติไว้ก่อนแล้วว่าการกระทำเช่นนั้นเป็นความผิด

เมื่อพิจารณาหลักนิติธรรมข้างต้นประกอบกับการตรากฎหมายนั้น โดยทั่วไปมีเจตนารมณ์เพื่อปรับใช้กับเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นหรือบรรเทาความเดือดร้อน และไม่กระทบต่อสิทธิของประชาชนนั้นย่อมทำได้ แต่ในทางตรงข้าม หากใช้กฎหมายย้อนหลังไปในทางที่เป็นโทษหรือเพิ่มโทษ ถือว่าเป็นการใช้กฎหมายในทางที่เป็นปฏิปักษ์กับหลักความยุติธรรมสากล หลักนี้ใช้เคร่งครัดมากในคดีอาญา โดยเฉพาะอย่างยิ่งโทษทางอาญา แต่เป็นที่ยอมรับในหลายประเทศว่า กฎหมายใดที่ออกมาบังคับใช้ย้อนหลังแล้วมีผลกระทบต่อสิทธิของประชาชน หรือเป็นไปในทางลิดรอน เพิกถอน หรือจำกัดสิทธิของประชาชนย่อมต้องห้ามเช่นกัน

ส่วนการเพิกถอน “สิทธิเลือกตั้ง” นั้น เห็นว่าเป็นบทบัญญัติที่ตัดสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่อยู่ในประเทศที่ปกครองด้วยระบอบประชาธิปไตยจะพึงมี ผู้ที่ถูกตัดสิทธิเลือกตั้งนอกจากไม่อาจใช้สิทธิเลือกตั้งแล้ว ยังเสียสิทธิอื่นๆ อีกหลายประการ เช่น สิทธิยื่นคำร้องคัดค้านการเลือกตั้งสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิทธิรับเลือกเป็นกำนันและผู้ใหญ่บ้าน สิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สมาชิกวุฒิสภา ผู้บริหารท้องถิ่น สิทธิเข้าชื่อร้องขอให้รัฐสภาพิจารณากฎหมายด้วย เป็นต้น สิทธิของผู้ถูกตัดจึงต่ำกว่าประชาชนทั่วไป จึงเป็นการตัดสิทธิทางการเมืองที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ถูกตัดสิทธิมากกว่าการถูกลงโทษปรับในคดีอาญา การลงโทษบุคคลหรือการกำหนดให้บุคคลต้องรับผิดชอบหรือถูกจำกัดสิทธิจะต้องเป็นไปตามกฎหมาย แต่กฎหมายเป็นเพียงเครื่องมือในการรักษาความยุติธรรม การตีความกฎหมายจะต้องถือความยุติธรรมเป็นหลัก ดังนั้น ไม่ควรตีความกฎหมายให้เกิดความเสียหายแก่สิทธิของประชาชนที่มีอยู่แล้ว

การบัญญัติกฎหมายหรือการตีความกฎหมายให้บุคคลดังกล่าวต้องรับผิดชอบเพิ่มขึ้นอีกหลังจากการกระทำอันเป็นการฝ่าฝืนกฎหมายได้ยุติไปนานแล้ว ไม่สอดคล้องกับหลักนิติธรรมไม่เป็นธรรมอย่างยิ่ง และไม่เป็นประโยชน์แก่สังคมรวมทั้งประเทศชาติ จึงเห็นว่าประกาศคณะ

ปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ไม่มีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่กรรมการบริหารพรรคผู้ถูกร้องทั้งสาม ”

2.2) นายธานีศ เกศวพิทักษ์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ เห็นว่า “ประเด็นข้อนี้มีปัญหาทางนิติปรัชญา (Philosophy of Law) โดยเห็นว่า เหตุผลสำคัญที่รัฐไม่เพียงออกกฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น มาจากหลักความชอบด้วยกฎหมายของการกระทำของฝ่ายนิติบัญญัติอันเป็นหลักเกณฑ์พื้นฐานประการหนึ่งของหลักนิติรัฐ (Legal State) นั่นเอง ทั้งนี้ เพราะมีภาษิตกฎหมายบทหนึ่งว่า “ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ ถ้าไม่มีกฎหมาย” (Nullum crimen nulla poena sine lege) ซึ่งแม้ว่าภาษิตกฎหมายบทนี้จะเป็นหลักการพื้นฐานของกฎหมายอาญาดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญามาตรา 2 วรรคหนึ่งว่า “บุคคลจักต้องรับโทษทางอาญาต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติเป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมาย” ก็ตาม แต่เนื่องจากหลักการตามภาษิตกฎหมายดังกล่าว เป็นหลักประกันความไว้เนื้อเชื่อใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจนิติบัญญัติของรัฐ ทั้งนี้ เพราะหากการปกครองในบ้านเมืองใด รัฐไม่ยึดมั่นในภาษิตกฎหมายดังกล่าว ราษฎรย่อมไม่มีหลักประกันว่าสิ่งที่ตนได้กระทำไปในวันนี้ ในอนาคตการวันหน้าจะไม่มีกฎหมายย้อนหลังออกมาเอาผิดให้ป็นผลร้ายแก่ตนหรือไม่ สิทธิเสรีภาพของประชาชนย่อมคลอนแคลนไม่มั่นคง เพราะขาดหลักประกันความคุ้มครอง ดังนั้น นานาอารยประเทศจึงมิใช่เพียงมีข้อจำกัดห้ามออกกฎหมายย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลเฉพาะกรณีที่เป็นความผิดตามกฎหมายอาญาเท่านั้น หากแต่ได้นำหลักการตามภาษิตกฎหมายที่ว่านี้ไปใช้บังคับแก่การตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลในกรณีอื่นๆ ด้วย

บรรดาบทบัญญัติของประกาศหรือคำสั่งของหัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองฯ เช่นว่านั้น ก็ต้องอยู่ภายใต้กรอบหรือหลักเกณฑ์แห่งกฎของกฎหมาย หรือ Rule of Law อย่างนั้นด้วย หัวหน้าคณะปฏิรูปการปกครองฯ จะออกกฎหมายมาบังคับแก่ประชาชนตามอำเภอใจโดยไม่คำนึงถึงกฎของกฎหมายหรือ Rule of Law ไม่ได้ ทั้งนี้ เพราะ Rule of Law เป็นหลักกฎหมายธรรมชาติ (Natural Law) ที่เกิดขึ้นและมีอยู่ในธรรมชาติอันเกิดแต่ความมีเหตุผลของมนุษย์อย่างนิรันดร ซึ่งกฎหมายฝ่ายบ้านเมือง (Positive Law) จะออกมาให้มีผลขัดหรือแย้งไม่ได้

จึงเห็นว่าประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 เฉพาะในส่วนที่ทำให้มีผลย้อนหลังไปบังคับแก่การ

กระทำของพรรคการเมืองก่อนวันที่ 19 กันยายน 2549 เป็นกฎหมายที่ขัดต่อกฎของกฎหมายหรือ Rule of Law จึงไม่มีผลใช้บังคับ”

2.3) นายกิตติศักดิ์ กิตติคุณไพโรจน์ ตุลาการรัฐธรรมนูญ เห็นว่า “ คำว่า “สิทธิเลือกตั้ง” เป็นสิทธิขั้นพื้นฐานอันสำคัญยิ่งของปวงชนชาวไทย และเป็นสิทธิที่กำหนดขึ้นเพื่อให้ประชาชนซึ่งเป็นเจ้าของประเทศได้มีส่วนร่วมในการปกครองประเทศในระบอบประชาธิปไตยที่รัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยเกือบทุกฉบับได้รับรองไว้จนเป็นประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข

เรื่องประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 เห็นว่าไม่มีผลย้อนหลัง เนื่องจากโดยปกติกฎหมายจะมีผลใช้บังคับตั้งแต่วันประกาศหรือถัดจากวันที่ประกาศในราชกิจจานุเบกษา ทั้งนี้ เพื่อให้ประชาชนทราบข้อความของกฎหมายล่วงหน้า แต่ถ้าผู้มีอำนาจในการตรากฎหมายประสงค์จะให้กฎหมายนั้นมีผลใช้บังคับย้อนหลังได้ ก็ต้องกำหนดไว้ในกฎหมายให้ชัดเจน ส่วนกรณีที่กฎหมายมิได้กำหนดวันบังคับใช้ไว้ดังกล่าว จะต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ว่ากฎหมายไม่มีผลใช้ย้อนหลัง ซึ่งหมายความว่า กฎหมายฉบับนั้นจะใช้บังคับแก่กรณีที่เกิดขึ้นในอนาคตนับแต่วันที่ประกาศใช้กฎหมายเป็นต้นไปเท่านั้น และกฎหมายนั้นจะไม่ใช้บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นก่อนหน้าที่กฎหมายใช้บังคับ เว้นแต่ในกรณีที่กฎหมายนั้นมีผลย้อนหลังเป็นคุณเท่านั้น ทั้งยังเห็นว่า ประกาศฉบับนี้ถือเป็นกฎหมายที่จำกัดสิทธิขั้นพื้นฐานของปวงชนชาวไทยตามประเพณีการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข จึงเป็นกฎหมายที่เป็นผลร้ายแก่ผู้ต้องเสียสิทธิเลือกตั้ง ทั้งประกาศฯ ก็มีได้ระบุให้ใช้บังคับเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกศาลรัฐธรรมนูญหรือองค์กรอื่นที่ทำหน้าที่ทำหน้าที่ศาลรัฐธรรมนูญ มีคำสั่งให้ยุบ ซึ่งได้กระทำการดังกล่าวตั้งแต่วันที่ ๑๐ เดือนสิงหาคม ๒๕๕๓ จึงต้องเป็นไปตามหลักนิติธรรมที่ว่า “กฎหมายไม่มีผลย้อนหลัง” ”

4.4.1.2 ปรับข้อเท็จจริงเข้ากับหลักกฎหมายทั่วไป : หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษ

เนื่องจากประเทศไทยเป็นประเทศที่มีการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย ยึดมั่นในหลักนิติรัฐ (Rule of Law) หรือหลักนิติธรรม อันเป็นหลักประกันแก่คนในประเทศว่าเป็นประเทศที่ปกครองด้วยกฎหมาย ดังนั้น บุคคลทุกคนย่อมเสมอภาคกันภายใต้กฎหมาย

ทั้งนี้ บุคคลจักต้องรับโทษเพื่อการกระทำผิดอันใดก็ตามเมื่อมีกฎหมายบัญญัติไว้ว่าการกระทำนั้น เป็นความผิดและกำหนดโทษไว้ก่อนแล้วในขณะที่มีการกระทำที่เป็นความผิดเกิดขึ้นเท่านั้น และ เมื่อพิจารณาเรื่องสิทธิและเสรีภาพของประชาชนก็นับว่าเป็นเรื่องที่สำคัญซึ่งถูกรับรองไว้ตาม กฎหมายด้วยเช่นกัน ดังนั้นในการบัญญัติกฎหมายออกมาเพื่อให้มีผลบังคับใช้กับประชาชนใน ประเทศนั้น จำเป็นอย่างยิ่งที่ต้องให้โอกาสประชาชนได้รับรู้ถึงบทบัญญัติแห่งกฎหมายนั้นก่อน เป็นการล่วงหน้า หมายความว่า หากจะให้บทบัญญัติแห่งกฎหมายฉบับใดมีผลบังคับใช้กับ ประชาชน จะต้องมีการโฆษณากฎหมายนั้นเพื่อให้ประชาชนได้ทราบเสียก่อนเป็นการล่วงหน้า โดยการประกาศในราชกิจจานุเบกษาก่อนที่จะนำไปบังคับใช้กับประชาชน ด้วยเหตุนี้เอง จึงเป็น หลักที่ยอมรับกันเสมอมาว่า การกระทำของบุคคลใดๆจะถือเป็นความผิดได้ก็ต่อเมื่อมีกฎหมาย บัญญัติความผิดไว้แล้วก่อนหน้าที่ได้กระทำความผิดเท่านั้น จะใช้บทบัญญัติของกฎหมายนั้น บังคับแก่การกระทำหรือเหตุการณ์ที่เกิดขึ้นและสิ้นสุดลงแล้ว ก่อนวันที่ได้มีการประกาศในราช กิจจานุเบกษาไม่ได้ เพราะอาจจะเป็นการกระทบถึงสิทธิและเสรีภาพของประชาชนตามที่ รัฐธรรมนูญรับรองไว้ได้ ซึ่งหลักกฎหมายที่เกี่ยวข้อง คือ หลักกฎหมายห้ามมิให้ย้อนหลังเป็นโทษ แก่บุคคลอันเป็นหลักกฎหมายทั่วไปนั่นเอง

จากคำวินิจฉัยคณะตุลาการรัฐธรรมนูญที่ 3-5/2550 เรื่อง อัยการสูงสุดขอให้ มี คำสั่งยุบพรรคพัฒนาชาติไทย พรรคแผ่นดินไทย และพรรคไทยรักไทย วินิจฉัยว่า “หลักการออก กฎหมายมีผลย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลนั้น มีที่มาจากหลักที่ว่า ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ (Nullum crimen Nulla poena sine lege praevia) แต่หลักดังกล่าวใช้บังคับกับการ กระทำอันเป็นความผิดอาญาเท่านั้น ดังที่บัญญัติไว้ในประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 บัญญัติ ว่า “บุคคลจักรับโทษทางอาญา ต่อเมื่อได้กระทำการอันกฎหมายที่ใช้ในขณะกระทำนั้นบัญญัติ เป็นความผิด และกำหนดโทษไว้ และโทษที่จะลงแก่ผู้กระทำความผิดนั้น จะต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ใน กฎหมาย”

หลักการนี้ได้รับความคุ้มครองโดยรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทยในอดีต มาแล้วหลายฉบับ แม้ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมี พระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ลงวันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2549 มีผลใช้บังคับเมื่อ วันที่ 30 กันยายน พ.ศ. 2549 ที่ให้เพิกถอนสิทธิเลือกตั้งของกรรมการบริหารพรรคการเมือง ที่ถูกยุบจะมีผลร้ายที่เพิ่มขึ้น แต่ก็มีโทษทางอาญา เป็นเพียงมาตรการทางกฎหมายเพื่อมิให้ กรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ก่อให้เกิดความเสียหายแก่บ้านเมืองและระบอบประชาธิปไตย

กระทำการก่อให้เกิดความเสียหายซ้ำอีก เป็นเพียงกฎหมายที่กำหนดว่าบุคคลใดสมควรมีสิทธิเลือกตั้งเพื่อให้เหมาะสมกับสภาพสังคม

เมื่อปรับข้อเท็จจริงตามคำวินิจฉัยฉบับดังกล่าวเข้ากับหลักกฎหมาย ด้วยความเคารพต่อคำวินิจฉัย ผู้เขียนไม่เห็นด้วยกับคำวินิจฉัยดังกล่าว เพราะอาจจะส่งผลทำให้บุคคลไม่อาจเชื่อถือการใช้อำนาจของรัฐได้เลย หากไม่รู้ว่สิ่งทีตนกระทำวันนี้ วันพรุ่งนี้รัฐจะออกกฎหมายให้เป็นผลร้ายแก่ตนอย่างไร หรือสิ่งทีตนกระทำในวันนี้แล้วมีผลร้ายเพียงแค่นี้ วันพรุ่งนี้รัฐจะออกกฎหมายเพิ่มเติมผลร้ายให้มากขึ้นอีกหรือไม่ ซึ่งเมื่อทำการศึกษาต่อไปย้อนไปถึงวันที่มีการกระทำอันก่อให้เกิดข้อกล่าวหาซึ่งอาจจะนำไปสู่การยุบพรรคการเมืองนั้น พระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมืองอันเป็นกฎหมายที่ใช้บังคับอยู่ในเวลานั้น คือพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญว่าด้วยพรรคการเมือง พ.ศ. 2541 โดยมีมาตราที่เกี่ยวข้องในประเด็นดังกล่าวอยู่ 4 มาตราด้วยกัน ดังนี้

1) มาตรา 65 บัญญัติว่า “พรรคการเมืองย่อมเลิกหรือยุบด้วยเหตุใดเหตุหนึ่งดังต่อไปนี้

- (1) มีเหตุต้องเลิกตามข้อบังคับพรรคการเมือง
- (2) มีจำนวนสมาชิกเหลือไม่ถึงสิบห้าคน
- (3) มีการยุบพรรคการเมืองไปรวมกับพรรคการเมืองอื่นตามหมวด 5
- (4) มีคำสั่งศาลรัฐธรรมนูญยุบพรรคการเมือง
- (5) ไม่ดำเนินการให้เป็นไปตามมาตรา 25 มาตรา 26 มาตรา 29 มาตรา

35 หรือมาตรา 62

เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียนว่าพรรคการเมืองใดมีเหตุตามที่ระบุไว้ใน (1) (2) (3) หรือ (5) ให้นายทะเบียนยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญภายในสิบห้าวันนับแต่วันที่ความปรากฏต่อนายทะเบียน เมื่อศาลรัฐธรรมนูญพิจารณาแล้วเห็นว่า มีเหตุดังกล่าวเกิดขึ้นกับพรรคการเมืองตามคำร้องของนายทะเบียน ให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งให้ยุบพรรคการเมืองนั้น

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใดแล้วให้นายทะเบียนประกาศคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา”

2) มาตรา 66 บัญญัติว่า “เมื่อพรรคการเมืองกระทำการอย่างใดอย่างหนึ่งดังต่อไปนี้ อาจถูกศาลรัฐธรรมนูญสั่งยุบพรรคการเมือง

(1) กระทำการล้มล้างการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ หรือเพื่อให้ได้มาซึ่งอำนาจในการปกครองประเทศโดยวิธีการ ซึ่งมีได้เป็นไปตามวิถีทางที่บัญญัติไว้ในรัฐธรรมนูญ

(2) กระทำการอันอาจเป็นปฏิปักษ์ต่อการปกครองระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุขตามรัฐธรรมนูญ

(3) กระทำการอันเป็นภัยต่อความมั่นคงของรัฐหรือขัดต่อกฎหมายหรือความสงบเรียบร้อยหรือศีลธรรมอันดีของประชาชน หรือ

(4) กระทำการฝ่าฝืนมาตรา 23 วรรคหนึ่ง มาตรา 52 หรือมาตรา 53 ”

3) มาตรา 67 “ เมื่อปรากฏต่อนายทะเบียน หรือเมื่อนายทะเบียนได้รับแจ้งจากคณะกรรมการบริหารพรรคการเมืองว่า พรรคการเมืองใดกระทำการตามมาตรา 66 ให้นายทะเบียนแจ้งต่ออัยการสูงสุดพร้อมด้วยหลักฐาน ถ้าอัยการสูงสุดเห็นสมควรก็ให้ยื่นคำร้องเพื่อให้ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งยุบพรรคการเมืองดังกล่าว ถ้าอัยการสูงสุดไม่ยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญ ให้นายทะเบียนตั้งคณะทำงานขึ้นคณะหนึ่งโดยมีผู้แทนจากนายทะเบียนและผู้แทนจากอัยการสูงสุด เพื่อดำเนินการรวบรวมพยานหลักฐานแล้วส่งให้อัยการสูงสุด เพื่อยื่นคำร้องต่อศาลรัฐธรรมนูญต่อไป ในกรณีที่คณะทำงานดังกล่าวไม่อาจหาข้อยุติเกี่ยวกับการดำเนินการยื่นคำร้องได้ ให้นายทะเบียนมีอำนาจยื่นคำร้องเอง

ในกรณีที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองใดแล้ว ให้นายทะเบียนประกาศคำสั่งยุบพรรคการเมืองนั้นในราชกิจจานุเบกษา

หากนายทะเบียนเห็นสมควรจะให้ระงับการดำเนินการของพรรคการเมืองซึ่งกระทำการตามมาตรา 66 ให้นายทะเบียนแจ้งต่ออัยการสูงสุดขอให้ศาลรัฐธรรมนูญสั่งระงับการกระทำดังกล่าวของพรรคการเมืองไว้เป็นการชั่วคราว

4) มาตรา 69 บัญญัติว่า “ในกรณีพรรคการเมืองต้องยุบไปเพราะไม่ดำเนินการตามมาตรา 35 หรือ มาตรา 62 หรือกระทำการตามมาตรา 66 ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ต้องยุบไปจะขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ตามมาตรา 8 อีกไม่ได้ ทั้งนี้ ภายในกำหนดห้าปีนับแต่วันที่พรรคการเมืองนั้นต้องยุบไป”

จากบทบัญญัติมาตรา 69 ที่ได้บัญญัติบทลงโทษหรือผลร้ายแก่ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคไว้ มีเพียง 3 ประการ คือ

- (1) ห้ามไปจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองใหม่
- (2) ห้ามไปมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่
- (3) ห้ามไปดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคการเมืองอื่น

ผลร้ายที่กฎหมายนี้กำหนดไว้ บรรดาผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรคไม่อาจจะหลบเลี่ยงได้โดยการลาออกจากการเป็นกรรมการบริหารของพรรค หรือแม้แต่ลาออกจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้นก่อนมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หมายความว่า แม้ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคการเมืองจะได้ลาออกจากพรรคการเมืองก่อนที่พรรคการเมืองนั้นจะถูกยุบ หากต่อมาเมื่อมีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองที่ตนเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคในระหว่างที่มีการกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องยุบพรรคการเมือง ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้นั้นก็ต้องได้รับผลร้าย 3 ประการดังกล่าวข้างต้น

แต่ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 คือ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรคมีกำหนดห้าปีนั้น ผลร้ายดังกล่าวเกิดขึ้นจากการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปกระทบสิทธิของบุคคลอย่างรุนแรง ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับดังกล่าวในส่วนที่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคล จึงขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้บังคับได้

4) มาตรา 69 บัญญัติว่า “ในกรณีพรรคการเมืองต้องยุบไปเพราะไม่ดำเนินการตามมาตรา 35 หรือมาตรา 62 หรือกระทำการตามมาตรา 66 ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ต้องยุบไปจะขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ หรือเป็นกรรมการบริหารของพรรคการเมือง หรือมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่ตามมาตรา 8 อีกไม่ได้ ทั้งนี้ ภายในกำหนดห้าปีนับแต่วันที่พรรคการเมืองนั้นต้องยุบไป”

จากบทบัญญัติมาตรา 69 ที่ได้บัญญัติบทลงโทษหรือผลร้ายแก่ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ศาลรัฐธรรมนูญมีคำสั่งให้ยุบพรรคไว้ มีเพียง 3 ประการ คือ

- (1) ห้ามไปจดทะเบียนจัดตั้งพรรคการเมืองใหม่
- (2) ห้ามไปมีส่วนร่วมในการขอจัดตั้งพรรคการเมืองขึ้นใหม่
- (3) ห้ามไปดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคการเมืองอื่น

ผลร้ายที่กฎหมายนี้กำหนดไว้ บรรดาผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรคไม่อาจจะหลบเลี่ยงได้โดยการลาออกจากการเป็นกรรมการบริหารของพรรค หรือแม้แต่ลาออกจากการเป็นสมาชิกพรรคการเมืองนั้นก่อนมีคำวินิจฉัยของคณะตุลาการรัฐธรรมนูญ หมายความว่า แม้ผู้ซึ่งเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารพรรคการเมืองจะได้ลาออกจากพรรคการเมืองก่อนที่พรรคการเมืองนั้นจะถูกยุบ หากต่อมามีคำสั่งให้ยุบพรรคการเมืองที่ตนเคยดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคในระหว่างที่มีการกระทำอันเป็นเหตุให้ต้องยุบพรรคการเมือง ผู้ซึ่งดำรงตำแหน่งกรรมการบริหารของพรรคการเมืองผู้นั้นก็ต้องได้รับผลร้าย 3 ประการดังกล่าวข้างต้น

แต่ผลร้ายที่เกิดขึ้นจากประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 คือ การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งกรรมการบริหารพรรคการเมืองที่ถูกยุบพรรคมีกำหนดห้าปีนั้น ผลร้ายดังกล่าวเกิดขึ้นจากการตรากฎหมายให้มีผลย้อนหลังไปกระทบสิทธิของบุคคลอย่างรุนแรง ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองฯ ฉบับดังกล่าวในส่วนที่เป็นการกำหนดกฎเกณฑ์ย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคล จึงขัดกับหลักกฎหมายทั่วไปอันเป็นหลักการในระดับรัฐธรรมนูญไม่อาจใช้บังคับได้

เมื่อนำหลักนิติรัฐมาประกอบการพิจารณาอันเป็นที่ยอมรับกันว่า หลักนี้เกิดขึ้น เพื่อให้บุคคลผู้ตกอยู่ภายใต้บังคับของกฎหมายเกิดความไว้เนื้อเชื่อใจและเกิดความเชื่อถือต่อการใช้อำนาจของรัฐ โดยหลักแล้วรัฐมีหน้าที่ต้องยอมตนให้ตกอยู่ภายใต้บังคับของหลักการห้ามมิให้มีการตราและใช้กฎหมายย้อนหลังในทางที่เป็นผลร้ายกับบุคคล ดังนั้นหากการกระทำของบุคคลในวันนี้ไม่ผิดกฎหมาย รัฐย่อมไม่อาจตรากฎหมายในวันรุ่งขึ้นกำหนดให้การกระทำดังกล่าวเป็นความผิดและนำมาใช้บังคับย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่ผู้กระทำได้ ในทำนองเดียวกัน หากการกระทำของบุคคลในวันนี้มีโทษที่มีความรุนแรงระดับหนึ่ง รัฐก็ย่อมไม่อาจตรากฎหมายในวันรุ่งขึ้นกำหนดโทษสำหรับการกระทำนั้นให้รุนแรงขึ้นและใช้บังคับย้อนหลังให้เป็นผลร้ายแก่บุคคลได้

ดังนั้น เหตุผลสำคัญที่ระบบกฎหมายไม่ยอมให้มีการตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลก็เนื่องมาจากต้องประกันความไว้เนื้อเชื่อใจของบุคคลที่มีต่อการใช้อำนาจของรัฐและเพื่อคุ้มครองสิทธิขั้นพื้นฐานของประชาชนที่ได้รับการรับรองไว้ในรัฐธรรมนูญ โดยกฎหมายที่ฝ่ายนิติบัญญัติจะตราออกมาให้มีผลบังคับใช้กับประชาชนในรัฐอันมีผลในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะต้องเป็นกฎหมายที่ 1) มีผลบังคับใช้เป็นการทั่วไป 2) ต้องมีความแน่นอนชัดเจน 3) ต้องไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคล 4) จะต้องสอดคล้องกับหลักแห่งความได้สัดส่วน และ 5) ต้องไม่กระทบกระเทือนต่อสารัตถะแห่งสิทธิและเสรีภาพ อันเป็นหลักการที่สำคัญของรัฐที่ปกครองโดยกฎหมายและความยุติธรรมเป็นใหญ่ หรือก็คือหลักนิติรัฐนั่นเอง ทั้งนี้ในส่วนของหลักนิติรัฐนั้นอยู่ในฐานะที่เป็นกฎหมายประกันสิทธิและเสรีภาพของประชาชน โดยหลักการแล้วการที่รัฐจะตรากฎหมายออกมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนได้นั้น จะต้องเป็นการจำกัดสิทธิและเสรีภาพที่มีผลเป็นการทั่วไปและไม่มุ่งหมายให้ใช้บังคับแก่กรณีใดกรณีหนึ่งเป็นการเจาะจง ทั้งการจำกัดสิทธิและเสรีภาพตามรัฐธรรมนูญกระทำได้ที่จำเป็นและจะกระทบกระเทือนสาระสำคัญของสิทธิและเสรีภาพไม่ได้

เนื่องจากหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังนั้น มิได้มีการบัญญัติไว้เป็นลายลักษณ์อักษรอย่างชัดเจนเช่นในประมวลกฎหมายอาญา ทำให้เกิดความเข้าใจที่สับสนว่าเฉพาะแต่การพิจารณาตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 2 ดังที่กล่าวไปแล้วเท่านั้นที่จะนำหลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษมาใช้บังคับได้ จากการศึกษาพบว่า ไม่มีหลักกฎหมายใดหรือทฤษฎีใดๆกำหนดไว้ว่า ให้ใช้เฉพาะกับกฎหมายอาญาเท่านั้น หากแต่หลักกฎหมายดังกล่าวได้ใช้กันมานานตั้งแต่ก่อนมีประมวลกฎหมายอาญาโดยอยู่ในรูปของสุภาษิตกฎหมายที่ว่า "Nullum crimen sine lege, Nulla poena sine leges" และแต่ก่อนนั้น กฎหมายหลักที่ใช้อยู่กับ

กฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์ และพระราชบัญญัติหรือกฎหมายอื่นๆ ที่ออกมาก็ล้วนแต่มีที่มาและพื้นฐานเกี่ยวพันกับกฎหมายอาญาและประมวลกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นหลัก ต่อมาภายหลังเมื่อมีการวิวัฒนาการในระบบการปกครองและศาลในประเทศไทย จึงได้มีการตั้งระบบศาลคู่ขึ้นมา โดยมีศาลปกครองและศาลรัฐธรรมนูญ ทั้งนี้ตามรัฐธรรมนูญแห่งราชอาณาจักรไทย (พุทธศักราช 2540) จึงได้มีการออกกฎหมายพระราชบัญญัติประกอบรัฐธรรมนูญต่อมาอีกหลายฉบับ

เรื่อง “การตัดสิทธิทางการเมือง”ของบุคคลนั้น แม้จะไม่ได้อยู่ในโทษทางอาญา ทั้งห้าสถานตามประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18 ก็ตาม แต่ก็เปรียบได้เสมือนกับโทษที่บังคับกับสิทธิเสรีภาพขั้นพื้นฐานของประชาชนในการปกครองตามระบอบประชาธิปไตย ซึ่งสิทธิทางการเมืองนั้นถือเป็นสิทธิที่สำคัญของประชาชนที่อยู่ในประเทศที่มีการปกครองในระบอบประชาธิปไตย แม้ว่าจะไม่ใช่สิทธิตามธรรมชาติที่เกิดติดตัวมนุษย์มาตั้งแต่เกิดก็ตาม ทั้งนี้สิทธิทางการเมือง ได้แก่ สิทธิในการเข้าร่วมกระบวนการรับฟังความคิดเห็นของประชาชน สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกวุฒิสภา สิทธิในการเข้าชื่อเพื่อเสนอขอแก้ไขรัฐธรรมนูญ สิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างกฎหมาย สิทธิเสนอให้วุฒิสภาถอดถอนผู้ดำรงตำแหน่งทางการเมือง สิทธิในการออกเสียงประชามติ สิทธิเลือกตั้งและสิทธิสมัครรับเลือกตั้งเป็นสมาชิกสภาท้องถิ่น สิทธิในการลงคะแนนถอดถอนผู้บริหารท้องถิ่นหรือสมาชิกสภาท้องถิ่น สิทธิในการเข้าชื่อเสนอร่างข้อบัญญัติท้องถิ่นและสิทธิในการลงประชามติในเรื่องที่เกี่ยวกับท้องถิ่น เป็นต้น และหากพิจารณาจากเจตนารมณ์ของหลักและทฤษฎีที่ว่า “ไม่มีกฎหมาย ไม่มีความผิด ไม่มีโทษ” นั้น ได้กล่าวถึงการใช้โทษบังคับกับการกระทำความผิดไม่ให้มีผลย้อนหลังไปเป็นโทษแก่บุคคลให้ได้รับผลร้าย ซึ่งหลักและทฤษฎีดังกล่าวออกมาในยุคที่ยังไม่มีกฎหมายใช้หลากหลายเช่นปัจจุบัน จึงเห็นได้ว่าหลักและทฤษฎีดังกล่าวมีเจตนารมณ์ให้ใช้กับกฎหมายที่รัฐออกมาเพื่อกำจัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนเป็นหลัก หรือกล่าวอีกนัยหนึ่งก็คือใช้กับกฎหมายมหาชน เพื่อมุ่งคุ้มครองบุคคลซึ่งรัฐออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐนั้นๆ ไม่ใช่ให้นำไปใช้เฉพาะแต่โทษตามกฎหมายอาญา ส่วนกฎหมายแพ่งและพาณิชย์เป็นกฎหมายเอกชน เป็นเรื่องพิพาทระหว่างเอกชนกับเอกชน เป็นข้อตกลงระหว่างคู่กรณีด้วยความสมัครใจเองไม่มีผลกระทบต่อความสงบเรียบร้อยและเสรีภาพของบุคคล ฉะนั้น ในขณะที่ทำสัญญาหรือก่อให้เกิดนิติกรรมใด จึงต้องถือเอาเจตนาของคู่กรณีเป็นหลักในการบังคับ แม้กฎหมายออกมาย้อนหลังเป็นโทษ ก็ไม่มีผลกระทบต่อกระเทือนต่อสิทธิเสรีภาพของคู่กรณีแต่อย่างใด หลักดังกล่าวจึงไม่นำมาใช้ในการออกกฎหมายที่มีผลกระทบต่อระหว่างเอกชนกับเอกชน แต่ตามประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบ

พระราชบัญญัติอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 นั้น แม้ไม่ใช่กฎหมายอาญา แต่ก็ยังเป็นกฎหมายที่รัฐออกมาเพื่อกำหนดโทษในการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐ ซึ่งประชาชนมีสิทธิในการใช้สิทธิขั้นพื้นฐานทางการเมืองของบุคคลอันเป็นหัวใจในการปกครองในระบอบประชาธิปไตย รวมถึงการเข้าสมัครเป็นสมาชิกสภาผู้แทนราษฎร และตำแหน่งต่างๆทางการเมือง ซึ่งเห็นว่าการจำกัดสิทธิต่างๆเหล่านี้ การออกกฎหมายจำกัดสิทธิโดยรัฐ ซึ่งโดยหลักสากลแล้ว รัฐจะออกกฎหมายมาจำกัดสิทธิและเสรีภาพในการที่ประชาชนในประเทศใช้อำนาจในการปกครองระบอบประชาธิปไตยนั้น จำต้องกระทำโดยระมัดระวังมิให้กระทบบุคคลที่ไม่มีส่วนเกี่ยวข้องและไม่มีส่วนรู้เห็นจากการกระทำของบุคคลที่เป็นผู้กระทำความผิด *หลักกฎหมายไม่มีโทษย้อนหลังจึงน่าจะไม่หมายความว่าความเฉพาะกฎหมายอาญาเท่านั้น แต่หมายรวมถึงกฎหมายใดๆที่รัฐออกมามีสภาพบังคับเป็นโทษ ไม่ว่าในทางใดๆรวมถึงการจำกัดสิทธิและเสรีภาพของประชาชนในรัฐนั้นๆด้วย*

เมื่อเปรียบเทียบกับกฎหมายอาญา เช่น หากกฎหมายอาญาผู้กระทำความผิด ขณะกระทำความผิด กำหนดโทษปรับ 100 บาท แต่กฎหมายออกมาภายหลังให้ปรับ 500 บาท กฎหมายออกภายหลังยังไม่มีผลย้อนหลังเป็นโทษ แม้เมื่อขณะศาลมีคำพิพากษา กฎหมายจะกำหนดโทษปรับถึง 500 บาท ศาลจะไปลงโทษปรับผู้กระทำความผิดดังกล่าวเกินกว่า 100 บาท ไม่ได้ แต่ประกาศคณะปฏิรูปการปกครองในระบอบประชาธิปไตยอันมีพระมหากษัตริย์ทรงเป็นประมุข ฉบับที่ 27 ข้อ 3 ส่งผลร้ายทำให้สูญเสียสิทธิเลือกตั้งอันเป็นสิทธิของพลเมืองมีผลร้ายแรงกว่าโทษปรับ 100 บาทอย่างเทียบกันไม่ได้ กลับสามารถย้อนหลังเป็นโทษได้ ซึ่งผิดหลักการสากลในการใช้บังคับกฎหมายโดยสิ้นเชิง

ในนานาอารยประเทศมีหลักสากลที่นานาอารยประเทศรับรอง คือ หลักห้ามลงโทษทางอาญาย้อนหลังกับผู้กระทำความผิด ซึ่งโทษตามประมวลกฎหมายอาญามีเพียง 5 สถาน²¹ คือ ประหารชีวิต จำคุก กักขัง ปรับ และริบทรัพย์สินเท่านั้น โดยหากพิจารณาโดยตีความตามตัวอักษรที่ปรากฏเป็นหลักนี้ก็จะเข้าใจว่าใช้ได้เฉพาะโทษทางอาญาทั้ง 5 สถานนี้เท่านั้น ดังนั้น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้ง เมื่อไม่ปรากฏว่าเข้าในโทษทางอาญาทั้ง 5 สถาน จึงสามารถใช้กฎหมายย้อนหลังได้ไม่ต้องห้ามแต่อย่างใด อันเป็นแนวความคิดที่ว่า การห้ามตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลจำกัดเฉพาะการห้ามตรากฎหมายที่มีโทษทางอาญาเท่านั้น ย่อมเป็นแนวความคิดที่คับแคบอย่างมาก นอกจากนี้ หากพิจารณาหลักการดังกล่าวที่ปรากฏใน

²¹ ประมวลกฎหมายอาญา มาตรา 18

อารยประเทศแล้ว จะพบว่าประเทศเหล่านั้นไม่ได้จำกัดห้ามตรากฎหมายย้อนหลังเป็นผลร้ายแก่บุคคลเฉพาะในกรณีของโทษทางอาญาเท่านั้น แต่ยังครอบคลุมถึงการตรากฎหมายย้อนหลังไปเป็นผลร้ายแก่บุคคลในกรณีอื่นด้วย เช่น คณะตุลาการรัฐธรรมนูญแห่งสาธารณรัฐฝรั่งเศสได้เคยมีคำวินิจฉัยที่ 82 - 155 ลงวันที่ 30 ตุลาคม ค.ศ. 1982 เกี่ยวกับโทษทางภาษีว่าหลักความไม่มีผลใช้บังคับย้อนหลังของกฎหมายไม่ได้ใช้บังคับแต่เฉพาะกับกฎหมายที่บัญญัติกำหนดความผิดและโทษทางอาญาเท่านั้น แต่ต้องขยายไปใช้บังคับกับกฎหมายที่กำหนดความผิดและโทษทุกประเภท และ ศาลรัฐธรรมนูญแห่งสหพันธ์สาธารณรัฐเยอรมนีก็เห็นว่าโดยหลักแล้วการตรากฎหมายย้อนหลังไปใช้บังคับกับข้อเท็จจริงที่จบลงแล้วให้เป็นผลร้ายแก่บุคคล จะกระทำไม่ได้

เมื่อได้ทำการศึกษาต่อไปจะพบว่าหลักห้ามลงโทษย้อนหลังนั้นนอกจากใช้กับโทษ 5 สถานทางอาญาแล้ว ยังใช้กับมาตรการที่มีลักษณะเป็นเชิงลงโทษอย่างร้ายแรงอีกด้วย (Punitive Measures) ตัวอย่าง ศาล European Court of Human Rights ได้วินิจฉัยในคดี Case of Welch v. The United Kingdom 1995, Application no.17440/90 ตัดสินเมื่อวันที่ 9 กุมภาพันธ์ ค.ศ. 1995 ว่าการตรากฎหมายให้มี "คำสั่งยึดทรัพย์" ย้อนหลังได้นั้น ถือว่ามีความร้ายแรงเท่ากับการลงโทษทางอาญาแล้ว ผู้พิพากษาจึงมีมติเป็นเอกฉันท์ว่า ขัดต่อหลักที่ว่า "โทษที่จะลงโทษผู้กระทำผิดนั้น ต้องเป็นโทษที่บัญญัติไว้ในกฎหมายในขณะที่ความผิดได้กระทำขึ้น" เหตุผลดังกล่าวก็ได้สอดคล้องจากผู้พิพากษาอังกฤษด้วย โดยเห็นว่า คำสั่งยึดทรัพย์นั้น มีผลร้ายเทียบเท่าหรือก่อให้เกิดโทษทางอาญาเหมือนกัน แม้แต่ผู้พิพากษาศาลอุทธรณ์ คือ Sir Thomas Bingham ก็กล่าวว่า "คำสั่งยึดทรัพย์" ถือว่าเป็นบทลงโทษทางอาญาในความหมายอย่างกว้างแล้ว ดังนั้น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งเข้าข่ายเป็นมาตรการเชิงลงโทษอย่างร้ายแรงแล้ว

ดังนั้น หลักกฎหมายห้ามมิให้มีผลย้อนหลังเป็นโทษแก่บุคคลดังกล่าวจึงไม่ได้จำกัดเฉพาะโทษอาญาตามประมวลกฎหมายอาญาเท่านั้น หากแต่หมายรวมถึงโทษหรือการตัดสิทธิของบุคคลในลักษณะอื่นที่รุนแรงเสมือนกับหรืออาจรุนแรงกว่าโทษทางอาญาในบางกรณีด้วย เช่น การเพิกถอนสิทธิเลือกตั้งที่ได้กล่าวมาแล้วในข้างต้น ซึ่งมีลักษณะเป็นการพรากความเป็นพลเมืองไปจากบุคคลแล้ว